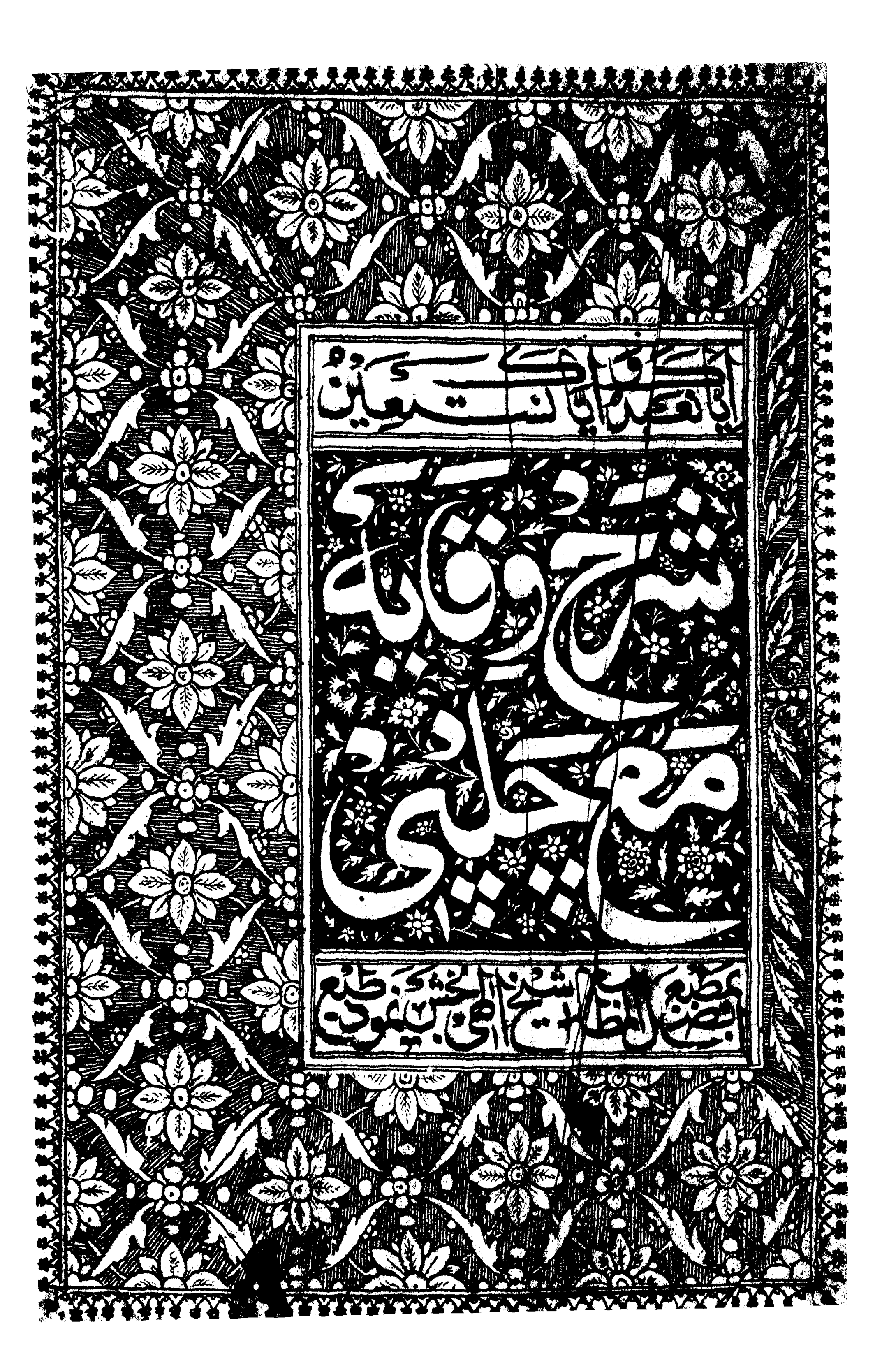

ایاک نعبد و ایاک نستعین
شرح وقایہ
مع چلپی
بمطبع فضل المطابع شیخ الٰہی بخش کے طبع ہوئی



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على رسوله محمد وآله أجمعين الطيبين الطاهرين

وبعد فيقول العبد المتوسل إلى الله تعالى بأقوى الذريعة عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة

سعد جده وأنجح جده هذا حل المواضع المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية التي ألفها جدي

وأستاذي مولانا الأعظم أستاذ علماء العالم برهان الشريعة والحق والدين محمود بن صدر

الشريعة جزاه الله عني وعن سائر المسلمين خير الجزاء لأجل حفظي والمولى المؤلف لما ألف منها

سبقا سبقا وكنت أجري في ميدان حفظه طلقا طلقا حتى اتفق إتمام تأليفه وإتمام

حفظي انتشر بعض النسخ إلى الأطراف ثم بعد ذلك وقع فيها شيء من التغييرات وتبديل

والإثبات فكتبت في هذا الشرح العبارة التي استقر عليها المتن لتغير النسخ المكتوبة إلى

هذا النمط والعبد الضعيف لما شاهد في أكثر الناس كسلا عن حفظ الوقاية

اتخذت منها مختصرا مشتملا على ما لا بد لطالب العلم منه فأفتح في هذا الشرح مغلقاته

أيضا إن شاء الله تعالى وقد كان ولدي الأعز محمود جعله الله مصجعه(؟) بعد حفظ المختصر مبالغا

في تأليف شرح الوقاية بحيث تحل منه مغلقات المختصر فشرعت في إسعاف مرامه وفقه

الله تعالى قبل إتمامه فالمأمول من المستفيدين من هذا الكتاب أن لا ينسوه في دعاء الخير إنه المستجاب

إنه الميسر للصعاب والفاتح لمغلقات الأبواب. كتاب الطهارة اكتفى بلفظ

الواحد مع كثرة الطهارات لأن الأصل أن المصدر لا يثنى ولا يجمع لكونها اسم

جنس يشمل جميع أنواعها وأفرادها ولا حاجة إلى لفظ الجمع مع قال الله تعالى

يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم الاية ش افتتح الكتاب
بهذه الاية تيمنا ولان الدليل اصل والحكم فرعه والاصل مقدم على الفرع بالرتبة ثم لما كانت
الاية دالة على فرائض الوضوء اخذ في بيانها بفاء التعقيب في قوله م ففرض غسل الوجه من مبدأ الشعر
ش اي من قصاص شعر الراس م منتهى منبت شعر الراس الى ش فيكون ما بين العذار
والاذن داخلا في الوجه كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد رح فيفرض غسله عليه اكثر مشايخنا واختار
ذكر شمس الائمة الحلواني يكفيه ان يبل ما بين العذار والاذن ومسالة الماء عليه بناء على
ما روى عن ابي يوسف رح ان المصلي اذا بل وجهه واعضاء وضوئه ولم يسل الماء عن العضو
جاز لكن قيل تاويله انه سال من العضو قطرة او قطرتان ولم يتدارك م واسفل الذقن ش فتم
حد الوجه من الاطراف الاربعة عطف على الوجه قوله م واليدين والرجلين مع المرفقين
والكعبين ش خلافا لزفر رح فان عنده لا يدخل المرفقان والكعبان في الغسل لان الغاية
لا تدخل تحت المغيا ونحن نقول ان كانت غاية بحيث لو لم تدخل كلمة الى لم يتناولها
صدر الكلام لم تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم وان كان بحيث يتناولها صدر
الكلام كالمتنازع فيه تدخل تحت المغيا بناء على ان للنحويين في اربعة مذاهب الاول
دخول ما بعدها فيما قبلها الا مجازا والثاني عدم الدخول الا مجازا الثالث الاشتراك
والرابع الدخول ان كان ما بعدها من جنس ما قبلها وعدمه ان لم يكن فهذا المذهب
الرابع يوافق ما ذكرنا في الليل والمرافق واما الثلثة الاول فالاول يعارضه الثاني فتساقطا
والثالث اوجب التساوي ايضا فوقع الشك في مواضع استعمال كلمة الى ففي مثل صورة
الليل في الصوم انما وقع الشك في التناول الدخول بعد ما كان لم يتناول الدخول فلا
يثبت التناول بالشك وفي مثل صورة النزاع انما وقع الشك في الخروج بعد ما ثبت تناول صدر الكلام
الدخول فيه فلا يخرج بالشك ومما ذكروا انها غاية الاسقاط فمشهور وفي المرفق فلا نذكره ثم الكعب في
رواية هشام عن محمد رح هو المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك

٣

لكن لا عم انهما العظمان الذى ينتهى اليه عظم الساق وذلك لانه تعالى اختار لفظ

الجمع فى اعضاء الوضوء بمقابلة الجمع بالجمع تقتضى انقسام الآحاد على الآحاد واختار فى الكعب

المثنى فلو يمكن ان يراد انقسام الآحاد على الآحاد فتعين ان المثنى مقابل لكل واحد من افراد

الجمع فيكون فى كل رجل كعبان فهما العظمان الناتيان كما هو مذهب الشافعى فانه ولحد فى كل

رجل ومسح ربع اللحية ش المسح اصابة اليد المبتلة العضو اما بللا لم يكن

من الاناء او بللا باقيا بعد غسل عضو من المغسولات ولا يكفى البلل الباقى فى اليد بعد

مسح عضو من الممسوحات ولا بلل ياخذه من بعض عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا

او ممسوحا وكذا فى فتاوى اعلم ان المفروض فى مسح الراس ادنى ما يطلق عليه اسم المسح

وهو شعرة او ثلث شعرات عند الشافعى رح عملا باطلاق النص وعند مالك رح الاستيعاب

فرض كما فى قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وعندنا ربع الراس ومقدار ذكروا انه اذا قيل مسحت الحائط

بيدى يراد به كله لان الاسم للمجموع وقد وقع مضافا اليه لانه محل والمحل هو المقصود فى الفعل

المتعدى فيراد به كله واذا مسحت بالحائط يراد به بعضه لان الاصل فى الباء ان تدخل على الوسائل

غير مقصودة فلا يثبت احاطتها بل يكفى منها ما يتوصل به الى المقصود فاذا دخل الباء فى المحل شبه

المحل بالوسائل فلا يجب استيعاب المحل لكن يشكل هذا بقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم ويمكن

ان يجاب عنه بان الاستيعاب فى التيمم لم يثبت بالنص بل بالاحاديث المشهورة وبان مسح

الوجه فى التيمم قائم مقام غسله فحكم الخلف المقدار حكم الاصل كما فى مسح اليدين فلو كان

النص دالا على الاستيعاب مسح اليدين الى الابطين فى التيمم لان الغاية لم تذكر فى التيمم وايضا

الحديث المشهور يدل على المسح على الناصية يدل على ان الاستيعاب غير مراد فانتفى قول مالك رح

واما نفى مذهب الشافعى فبنى على ان الاية مجملة فى حق المقدار لا مطلقة كما زعم لان المسح فى العرف

امرار اليد المبتلة وكان ان ملمسة الآلة شعرة او ثلث لا تسمى مسح الراس ولم يرد اليد يكون له

غير معلوم فيكون مجملا اى مسح بالحائط اريد به البعض وفى قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم الكل فيكون فى الاية

بفعله عليه السلام انه مسح على ناصيته يكون بيانا له واما اللحية ففي عند ابي حنيفة رح مسح

ربعها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها من البشرة صار كالرأس وعند ابي يوسف رح

مسح كلها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها من البشرة اقيم مسحها مقام غسل ما تحتها فيفرض

مسح الكل بخلاف الرأس فانه اذا كان عاريا عن الشعر لا يجب غسل كله ولا مسح كله وقد ذكر

ان المراد بالربع ربع ما يلاقي بشرة الوجه منها اذ لا يجب ايصال الماء الى ما استرسل

من الذقن خلافا للشافعي رح كذا في الايضاح وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة

مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان

واذا مسح ثم حلق الشعر لا يجب الاعادة وكذا اذا توضأ ثم قص الاظفار وسنة للمستيقظ

غسل يديه الى رسغيه ثلثا قبل ادخالهما الاناء هذا الغسل عند بعض المشائخ

سنة قبل الاستنجاء وعند البعض بعده وعند البعض قبله وبعده جميعا وكيفية الغسل

اذا كان الاناء صغيرا بحيث يمكن رفعه يرفعه بشماله ويصبه على كفه اليمنى ويغسلها

ثلثا ثم يصب بيمينه على كفه اليسرى كما ذكرنا وان كان كبيرا لا يمكن رفعه فان كان معه

اناء صغير يرفع الماء به ويغسلهما كما ذكرنا وان لم يكن يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة

في الاناء ولا يدخل الكف ويصب الماء على يمينه ويدلك الاصابع بعضها ببعض يفعل

هكذا ثلثا ثم يدخل يمناه في الاناء بالغا ما بلغ والنهي في قوله عليه السلام فلا يغمس يده في

الاناء محمول على ما اذا كان الاناء صغيرا او كبيرا ومعه اناء صغير اما اذا كان الاناء

كبيرا وليس معه اناء صغير يحمل على الادخال بطريق المبالغة كل ذلك اذا لم يعلم

على يده نجاسة اما اذا علم فازالة النجاسة على وجه لا يفضي الى تنجيس الاناء او

غيره فرض وتسمية الله تعالى ابتداء والسواك والمضمضة بمياه والاستنشاق

بمياه انما قال بمياه ولم يقل ثلثا ليدل على ان المسنون التثليث بمياه جديدة وانما

كرر قوله بمياه ليدل على انه يأخذ الماء لكل واحد منهما خلافا للشافعي رح فان المسنون

عنده ان يمضمض ويستنشق بغرفة واحدة ثم هكذا ثم هكذا وتخليل اللحية والاصابع

وتثليث الغسل ومسح كل الراس مرة ش خلافا للشافعي رح فان عنده تثليث المسح سنة

وقد اورد الترمذي في جامعه ان عليا توضأ فغسل اعضائه ثلثا ومسح رأسه مرة

وقال هكذا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم م والاذنين بمائه ش اي بماء الراس خلافا له فان

تجديد الماء لمسح الاذنين سنة عنده م والنية والترتيب الذي نص عليه ش اي الترتيب

المذكور في نص القران وكلاهما فرضان عنده اما النية فلقوله عليه السلام انما الاعمال

بالنيات وجوابنا ان الثواب منوط بالنية اتفاقا فلا بد ان يقدر الثواب او يقدر شيء

يشمل الثواب نحو حكم الاعمال بالنيات فان قدر الثواب فظاهر وان قدر

الحكم فهو نوعان دنيوي كالصحة واخروي كالثواب والاخروي مراد

بالاجماع فاذا قيل حكم الاعمال بالنيات ويراد به الثواب صدق الكلام

فلا دلالة له على الصحة فان قيل مثل هذا الكلام يأتي في جميع العبادات

فلا دلالة له على اشتراط النية في العبادات وذا باطل فان المتمسك

في اشتراط النية في العبادات هذا الحديث قلنا نقدر الثواب لكن المقصود

في العبادات المحضة هو الثواب فاذا خلت عن المقصود لا يكون لها صحة

لانها لم تشرع الا مع كونها عبادة بخلاف الوضوء اذ ليس هو عبادة مقصودة

بل شرع شرطا لجواز الصلوة فاذا خلا عن الثواب انتفى كونه عبادة لكن لا يلزم

من هذا انتفاء صحته اذ لا يصدق عليه انه لم يشرع الا عبادة فينفي صحته بمعنى انه

مفتاح الصلوة كما في سائر الشرائط كتطهير الثوب والمكان وستر العورة

فانها لا تشترط النية في شيء منها واما الترتيب فلقوله تعالى فاغسلوا

وجوهكم الاية فيفرض تقديم غسل الوجه فيفرض تقديم الباقي

مرتبا لان تقديم غسل الوجه مع عدم الترتيب في الباقي خلاف الاجماع

قلنا المذكور بعده حرف الواو فالمراد فاغسلوا هذا المجموع فلا دلالة له على
تقديم غسل الوجه وان سلم فمتى استدل المجتهد بهذه الآية لم يكن الاجماع منعقدا
فالاستدلال بها على ترتيب لباقي استدلال بلا دليل وتمسك بمجرد زعمه لا بالاجماع وقد
رايت في كتبهم الاستدلال بقوله عليه السلام هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به
وقد كان هذا الوضوء مرتبا فيفرض الترتيب وقد سنح لي جواب حسن وهو انه
توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به فهذا القول يرجع الى
المرة فحسب لا الى الاشياء الاخر لان هذا الوضوء لا يخلو اما ان يكون ابتداءه من اليمين
او اليسار وايضا اما ان يكون على سبيل الموالاة او عدمها فقوله عليه السلام هذا وضوء ان
اريد به هذا الوضوء بجميع اوصافه يلزم فرضية الموالاة وضدها والبدأ من وضده وان
لم يرد بجميع اوصافه لا يدل على فرضية الترتيب م والولاء ش اى غسل
الاعضاء على سبيل التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول وعند مالك رح هو فرض
والدليل على كون الامور المذكورة سنة مواظبة النبي عليه السلام من غير دليل على فرضيتها
م ومستحبه التيامن ش اى الابتداء باليمين في غسل الاعضاء فان قلت لا شك ان
النبي عليه السلام واظب على التيامن في غسل الاعضاء ولم يرو احد انه بدأ بالشمال فينبغي
ان يكون سنة قلت السنة ما واظب النبي عليه السلام مع الترك احيانا فان كانت
المواظبة المذكورة على سبيل العبادة فسنن الهدى وان كانت على سبيل العادة فسنن الزوائد
كلبس الثياب والاكل باليمين وتقديم الرجل اليمنى في الدخول ونحو ذلك وكلامنا في الاول
ومواظبة النبي عليه السلام على التيامن كانت من قبيل الثاني ويفهم هذا من تعليل صاحب
الهداية بقوله عليه السلام ان الله يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل م ومسح الرقبة
ش لان النبي عليه السلام مسح عليها م وناقضه ما خرج من احد السبيلين ش سواء
كان معتادا او غير معتاد كالدودة والريح الخارجة من القبل والذكر وفيه

اختلف المشائخ رحمهم الله او من غيره ان كان نجسا سال الى ما يطهر ش اى الى موضع يجب تطهيره
فى الجملة اما فى الوضوء او فى الغسل وعند الشافعى رح الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء وقوله
ان كان نجسا متعلق بقوله او من غيره والرواية النجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بكسر
الجيم فهو ما لا يكون طاهرا هذا فى اصطلاح الفقهاء واما فى اللغة فيقال نجس الشئ ينجس
فهو نجس ونجس وانما قال سال لانه اذا لم يتجاوز المخرج لا ينقض الوضوء عندنا وينقض عند زفر رح وكذا اذا عصر القرحة فتجاوز وكان بحال لو لم يعصر لم يتجاوز
وكذا اذا عض شيئا او خلل اسنانه او ادخل اصبعه فى انفه فراى اثر الدم او من نشر فخرج من
الدم علقا علقا مثل العرق لا ينقض الوضوء عندنا خلافا لزفر رح ووجهه ان خروج النجاسة
مؤثر فى زوال الطهارة كالسبيلين ونحن نقول نعم لكن القليل بادلا خارج والنجاسة
المستقرة فى موضعها لا ينقض قلت هذا الدليل غير تام لانه لا يشمل ما اذا عرز ابرة
فارتقى الدم على راس الجرح لكن لم يسل فان الخروج هناك محسوس ومع ذلك
لا ينقض عندنا وقد خطر ببالي وجه حسن وهو انه لم يتحقق خروج النجاسة لان هذا الدم
غير نجس بل النجس هو الدم المسفوح وهكذا فى القئ القليل وسياتى فى هذه
الصفحة وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا قشرت نقطة فى العين
فسال الصديد بحيث لم يخرج من العين لا ينقض الوضوء لان داخل
العين لا يجب تطهيره اصلا لا فى الوضوء ولا فى الغسل اذ ليس له حكم ظاهر
البدن فالمعتبر الخروج الى ما هو ظاهر البدن شرعا واعلم ان قوله الى ما يطهر
يجب ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير
وسال بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك فى الانتقاض عندنا مع انه لم يسل
الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فالعبارة الحسنة
ان يقال ما خرج من السبيلين او من غيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال هو

والقيء ش عطف على قوله ما خرج فاراد ان يفصل انواعه لان الحكم مختلف فيها فقال م دما رقيقا

ان ساوى البزاق ش حتى ان كان البزاق اكثر لا ينقض ولما ذكر حكم المساواة علم حكم الغلبة

بالطريق الاولى فقال اذا اصفر البزاق من الدم فلا يجب الوضوء وان احمر يجب ثم عطف على قوله

دما قوله م او مرة او طعاما او ماء او علقا ان كان ملاء الفم لا بلغما اصلا ش سواء كان نازلا من

الراس او صاعدا من الجوف وسواء كان قليلا او كثيرا لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة م وينقض

ملاء الفم عند ابي يوسف رح ش لكن النازل من الراس لا ينقض عنده ايضا م وهو يعتبر

الاتحاد في المجلس ومحمد رح في السبب فيجمع ما قاء قليلا قليلا ش فقوله وهو يعتبر

الضمير يرجع الى ابي يوسف وهذا ابتداء مسئلة صورتها اذا قاء قليلا قليلا بحيث لو

جمع يبلغ ملاء الفم فابي يوسف رح يعتبر اتحاد المجلس اي اذا كان في مجلس واحد يجمع فيكون

ناقضا ومحمد رح يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان كان بغثيان واحد يجمع فيكون ناقضا

فحصل اربع صور اتحاد المجلس والغثيان فيجمع اتفاقا واختلافهما فلا يجمع اتفاقا واتحاد

المجلس مع اختلاف الغثيان فيجمع عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح واختلاف

المجلس مع اتحاد الغثيان فيجمع عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح م وما ليس بحدث

ليس بنجس ش بكسر الجيم فيلزم من انتفاء كونه حدثا انتفاء كونه نجسا فالدم اذا لم يسل

عن راس الجرح طاهر وكذا القيء القليل وعن محمد رح في غير رواية الاصول انه نجس لانه

لا اثر للسيلان في النجاسة فاذا كان السائل نجسا فغير السائل يكون كذلك ولنا قوله تعالى قل لا اجد

فيما اوحي الي محرما الى قوله او دما مسفوحا فغير المسفوح لا يكون محرما فلا يكون نجسا

والدم الذي لم يسل عن راس الجرح دم غير مسفوح فلا يكون نجسا فان قيل هذا فيما يؤكل

لحمه واما فيما لا يؤكل لحمه كالآدمي فغير المسفوح حرام ايضا فلا يمكن الاستدلال

بحله على طهارته قلت لما حكم بحرمة المسفوح بقي غير المسفوح على اصله وهو الحل

فيلزم منه الطهارة سواء كان فيما يؤكل لحمه اولا لاطلاق النص ثم حرمة غير المسفوح

فی الآدمی بناء علی حرمته لا توجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح
فی الآدمی یکون علی طهارته الاصلية مع کونه محرما والفرق بين المسفوح وغيره مبنی علی حکمة
غامضة وهو ان غير المسفوح دم انتقل عن العروق وانفصل عن النجاسات وحصل له هضم آخر فی
الاعضاء وصار مستعدا لان يصير عضوا فاخذ طبيعة العضو فاعطاه الشرع حكمه بخلاف دم
العروق فانه اذا سال عن راس الجرح علم انه دم انتقل من العروق فی هذه الساعة وهو الدم النجس واما اذا
لم يسل علم انه دم العضو هذا فی الدم واما فی القیء فالقليل هو الماء الذی كان فی اعلی المعدة وهی ليست بمحل
النجاسة فحكمه حكم الريق ص ونوم مضطجع ومتكیء ومستند الی ما لو ازيل لسقط لا غير ش ای
ينقض الوضوء نوم غير ما ذكر وهو النوم قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا ص والاغماء والجنون ش
علی ای هيئة كان ويدخل فی الاغماء السكر وحده هنا ان يدخل فی مشيته تحرك وهو الصحيح وكذا فی
اليمين حتی لو حلف انه سكران يعتبر هذا الحد ص وقهقهة مصل بالغ يركع ويسجد ش حتی لا ينتقض
الوضوء بقهقهة الصبی وشرط ان تكون فی صلوة ذات ركوع وسجود حتی لو قهقه فی صلوة الجنازة
او سجدة التلاوة لا ينقض الوضوء بل يبطل ما قهقه فيه وانما شرط ما ذكر لان انتقاض الوضوء
بها ثبت بالحديث علی خلاف القياس فيقتصر علی مورده ثم القهقهة انما تنقض اذا كان
يقظان حتی لو نام فی الصلوة علی ای هيئة كان فقهقه لا ينقض الوضوء وعند الشافعی رح
لا ينقض الوضوء بالقهقهة اصلا وحدها ان تكون مسموعة له ولجيرانه وهی تبطل الصلوة
والوضوء والضحك ان يكون مسموعا له لا لجيرانه وهو يبطل الصلوة لا الوضوء والتبسم ان
لا يكون مسموعا اصلا وهو لا يبطل شيئا ص والمباشرة الفاحشة الا عند محمد رح ش و
هی ان يتماس بدنه ببدن المراة مجردين عن الثوب وانتشر آلته وتماس الفرجان ص لا دودة
خرجت من جرح ش لانها طاهرة وما عليها من النجاسة قليلة واما الخارجة من الدبر
فتنقض لان خروج القليل منه ناقض من الاحليل الا انها خارجة من جرح وفی من قبل المراة فيه خلاف
المشايخ رح ص ولحم سقط منه ش ای من جرح ص ومس المراة والذكر ش خلافا للشافعی

هـ وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق ش وهما سنتان عند الشافعي رح ولنا ان الفم
داخل من وجه خارج من وجه حسا عند انطباق الفم وانفتاحه وحكما في ابتلاع الصائم الريق ودخول
شيء في فمه فجعلناه داخلا في الوضوء وخارجا في الغسل لكن الوارد في صيغة المبالغة وهي قوله تعالى فاطهروا
وفي الوضوء غسل الوجه وكذلك الانف اذا تمضمض وقد بقي في اسنانه طعام لا بأس هـ وغسل البدن
ش اي جميع ظاهر البدن حتى لو بقي العجين في الظفر فاغتسل لا يجزي وفي الدرن يجزي لانه متولد من هناك وكذا الطين لان الماء
فيه وكذا الصبغ والحناء فالحاصل ان المعتبر في هذا الحرج فاذا ادهن فلم الماء عليه فلم يقبل يجزي واما
ثقب القرط فان كان القرط فيها وغلب على ظنه ان الماء لا يصل من غير تحريك فلا بد منه وان لم يكن
القرط فيها فان غلب على ظنه ان الماء يصل من غير تكلف لا يتكلف وان غلب انه لا يصل الا بتكلف يتكلف
وان انضم الثقب بعد نزعه وصار بحال ان امر الماء عليها يدخلها وان غفل لا يدخلها امر الماء ولا يتكلف في
شيء سوى الماء من خشب ونحوه وان كان في اصبعه خاتم ضيق يجب تحريكه ليصل الماء تحته ويجب على الاقلف
ادخال الماء داخل القلفة في الغسل وان نزل البول اليها ولم يخرج عنها انتقض الوضوء هذا عند بعض
المشائخ رح فانها حكم الظاهر من كل وجه وعند البعض لا يجب ايصال الماء اليها في الغسل مع انه ينتقض الوضوء
اذا نزل البول اليها فانها حكم الباطن في الغسل وحكم الظاهر في انتقاض الوضوء هـ لا دلكه خلافا
لمالك رح وسنته ان يغسل يديه وفرجه ونجاسة لو كان ش اي لو كان النجس اي النجاسة على بدنه ثم
يتوضأ الا رجليه ش استثناء متصل اي يغسل اعضاء الوضوء الا رجليه هـ ثم يفيض الماء على كل
بدنه ثلثا ثم يغسل رجليه لا في مكانه ش اي اذا كان مكان الغسل مجمع الماء المستعمل حتى اذا اغتسل
على لوح لا يحتاج يغسل رجليه هناك هـ وليس على المرأة نقض ضفيرتها ولا بلها اذا ابتل اصلها ش خص المرأة
لقوله عليه السلام لام سلمة يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك ويجب على الرجال نقضها وقيل اذا كان
الرجل ضفيرة الشعر كالعلوية والاتراك لا يجب والاحوط ان يجب وقوله ولا بلها قال بعض المشائخ رح
تبل ذوائبها وتعصرها لكن الاصح عدم وجوبه وهذا اذا كانت مفتولة واما اذا كانت
منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج

11

ص وموجبه انزال مني ذي دفق وشهوة عند الانفصال ش حتى لو انزل بلا شهوة لا يجب الغسل عندنا خلافا
للشافعي رح ثم الشهوة شرط وقت الانفصال عند ابي حنيفة ومحمد رح ووقت الخروج عند ابي يوسف رح حتى
لو اذا انفصل عن مكانه بشهوة فاخذ راس العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما
لا عنده وان اغتسل قبل ان يبول ثم خرج بقية المني يجب الغسل ثانيا عندهما لا عنده ص ولو في نوم
ش و لا فرق في هذا بين الرجل والمرأة وروي عن محمد رح في غير رواية الاصول اذا تذكرت
الاحتلام والانزال والتلذذ ولم تر بللا كان عليها الغسل وقال شمس الائمة الحلواني لا يؤخذ
بهذه الرواية ص وغيبة حشفة في قبل ودبر على الفاعل والمفعول به ورؤية المستيقظ المني او المذي
وان لم يحتلم ش اما في المني فظاهر واما في المذي فلاحتمال كونه منيا رق بحرارة البدن وفيه خلاف ابي يوسف
رح م وانقطاع الحيض والنفاس ش لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد و
الانقطاع سببا للغسل فاذا انقطع الدم ثم اسلمت لا يلزمها الغسل اذ وقت الانقطاع كانت كافرة
وهي غير مامورة بالشرائع عندنا ومتى اسلمت لم يوجد السبب وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة
ثم اسلمت حيث يجب عليها غسل الجنابة لان الجنابة امر مستمر فيكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر
فافترقا م ولا وطي بهيمة بلا انزال ق وسن للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة ش فغسل الجمعة سن لصلوة
الجمعة وهو الصحيح ص ويجوز الوضوء بماء السماء والارض كالمطر والعين ش واما بماء الثلج فان كان ذائبا
بحيث يتقاطر يجوز والا لا ص وان تغير بطول المكث او غير احد اوصافه ش اي الطعم واللون والريح م
شيء طاهر كالتراب والاشنان والصابون والزعفران ش انما عد هذه الاشياء ليعلم
ان الحكم لا يختلف بان كان المخلوط من جنس الارض كالتراب او شيئا يقصد بخلطه التطهير
كالاشنان والصابون او شيئا آخر كالزعفران وعند ابي يوسف رح ان كان المخلوط شيئا
يقصد به التطهير يجوز به الوضوء الا ان يغلب على الماء حتى يزول طبعه وهو الرقة و
السيلان وان كان شيئا لا يقصد به التطهير ففي رواية يشترط لعدم جواز الوضوء به
غلبته على الماء وفي رواية لا يشترط وما ليس من جنس الارض فيه خلاف الشافعي رح م

م وبماء جار فيه نجس لم ير اثره ش اى طعمه او لونه او ريحه اختلفوا فى حد الجارى فالحد الذى ليس فوق دركه جرح ما يذهب بتبنة او ورق فاذا سد النهر من فوق وبقية الماء تجرى مع ضعف يجوز به الوضوء اذ هو ماء جار وكل ماء ضعيف الجريان اذا توضأ به يجب ان يجلس بحيث لا يستعمل غسالته او يمكث بين الغرفتين مقدار ما يذهب غسالته واذا كان الحوض صغيرا يدخل فيه الماء من جانب ويخرج من جانب آخر يجوز الوضوء فى جميع جوانبه وعليه الفتوى من غير تفصيل بين ان يكون اربعا فى اربع او اقل فيجوز او اكثر فلا يجوز واعلم انه اذا انتن الماء فان علم ان نتنه للنجاسة لا يجوز والا يجوز حملا على ان نتنه لطول المكث واذا سد الكلب عرض النهر ويجرى الماء فوقه ان كان ما يلاقى الكلب اقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء فى الاسفل والا فلا قال الفقيه ابو جعفر على هذا ادركت مشايخى رح وعن ابى يوسف رح لا بأس بالوضوء اذا لم يتغير احد اوصافه م وبما مات فيه حيوان مائى المولد كالسمك والضفدع ش بكسر الدال وانما قال مائى المولد حتى لو كان مولده فى غير الماء وهو يعيش فى الماء يفسد الماء بموته فيه م وما ليس له دم سائل كالبق والذباب ش لان النجس هو الدم المسفوح كما ذكرنا ولحديث وقوع الذباب فى الطعام وفيه خلاف الشافعى رح م لا بما اعتصر ش الرواية بقصر ما م من شجر او ثمر ش اما ما يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء م ولا بماء زال طبعه بغلبة غيره اجزاء ش المراد به ان يخرج من طبع الماء وهو الرقة والسيلان م او بالطبخ كالاشربة والخل ش نظير ما اعتصر من الشجر والثمر فشراب الريباس معتصر من الشجر وشراب التفاح ونحوه معتصر من الثمر م وماء الباقلى ش نظير ما غلب عليه غيره اجزاء م والمرق ش نظير ما غلب عليه غيره بالطبخ واما الماء الذى تغير بكثرة الاوراق الواقعة فيه حتى اذا رفع فى الكف يظهر فيه لون الاوراق فلا يجوز به الوضوء لانه كماء الباقلى م ولا بماء راكد وقع فيه نجس الا اذا كان عشرة اذرع ولا ينحسر ارضه بالغرف ش فحكمه حكم الماء الجارى فان كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ من موضع النجاسة بل من الجانب الآخر وان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب وكذا من موضع غسالته قال محى السنة التقدير بعشر فى عشر لا يرجع الى اصل شرعى يعتمد عليه اقول

اصل المسئلة ان الغدير العظيم الذى لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف
الآخر اذا وقعت النجاسة فى احد جوانبه جاز الوضوء من الجانب الآخر ثم قدر هذا
بعشر فى عشر انما اقتدى به بناء على قوله عليه السلام من حفر بيرا فله حولها اربعون
ذراعا فيكون له حريمها من كل جانب عشرة فهم من هذا انه اذا اراد آخر ان يحفر فى حريمها
بيرا يمنع منه لانه يجذب الماء اليها وينقص الماء فى البير الاولى وان اراد ان يحفر
بيرا بالوعة يمنع ايضا لسراية النجاسة الى البير الاولى وتنجيس مائها ولا يمنع فى ما وراء
الحريم وهو عشرة فى عشرة فعلم ان الشرع اعتبر العشر فى العشر فى عدم سراية النجاسة حتى
لو كانت النجاسة تسرى يحكم بالمنع ثم المتأخرون وسعوا الامر على الناس
وجوزوا الوضوء فى جميع جوانبه م ولا بماء استعمل القربة او رفع
حدث ش اعلم ان فى الماء المستعمل اختلافات الاول فى انه باى شئ
يصير مستعملا فعند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله بازالة الحدث
وايضا بنية القربة فاذا توضاء المحدث وضوءا غير منوى يصير مستعملا
ولو توضاء غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد رح
بالثانى فقط وعند الشافعى رح بازالة الحدث لكن ازالة الحدث لا يتحقق
الا بنية القربة عنده بناء على اشتراط النية فى الوضوء والاختلاف الثانى فى انه
متى يصير مستعملا ففى الهداية انه كما زال من العضو صار مستعملا وفى
الجامع الصغير انه اذا زال واستقر فى موضع يصير مستعملا والاختلاف الثالث
فى حكمه فعند ابى حنيفة رح هو نجس نجاسة غليظة وعند ابى يوسف رح نجاسة خفيفة
وعند محمد رح طاهر غير طهور وعند مالك والشافعى رح فى قوله القديم هو طاهر
مطهر ونحن نقول لو كان طاهرا مطهرا لجاز فى السفر الوضوء به ثم الشرب منه
ولم يقل احد بذلك م وكل اهاب دبغ فقد طهر الا جلد الخنزير

والادمی ش اعلم ان الدباغة هی ازالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد فان كانت
بالادوية كالقرظ ونحوه يطهر الجلد ولا يعود نجاسة ابدا وان كانت بالتراب او بالشمس يطهر اذا ايبس ثم
ان اصابه الماء هل يعود نجسا ام لا ففی ابی حنيفة رح روايتان وعن ابی يوسف رح انه ان صار بالشمس بحيث
لو ترك لم يفسد كان دباغا وعن محمد رح جلد الميتة اذا ايبس ووقع فی الماء لم ينجس من غير فصل والصحيح
فی نافجة المسك جواز الصلوة معها من غير فصل م وما طهر جلده بالدبغ يطهر بالذكوة وكذا لحمه وان
لم يوكل وما لا فلا ش ای ما لم يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالذكوة والمراد بالذكوة ان يذبح المسلم او
الكتابی من غير ان يترك التسمية عامدا م وشعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها و
شعر الانسان وعظمه طاهر ويجوز صلوة من اعاد سنه الی فمه وان جاوز قدر الدرهم ش افرد هذه
المسئلة بالذكر مع انها فهمت مما مر لان السن عظم وقد ذكر ان العظم طاهر لمكان الاختلاف فيها
فانه اذا كان اكثر من قدر الدرهم لا يجوز الصلوة عند محمد رح م فصل بير وقع فيها نجس او
مات فيها حيوان وانتفخ او انفسخ او مات فيها آدمی او شاة او كلب ينزح كل مائها ان امكن والا
فقدر ما فيها ش الاصح انه يوخذ بقول رجلين لهما بصارة فی امر الماء وعن محمد رح قدر بمائتی دلو الی ثلثمائة
وفی نحو حمامة او دجاجة ماتت فيها اربعون الی ستين وفی نحو فارة او عصفور عشرون الی ثلثين
ش والمعتبر الدلو الوسط وما جاوزه احتسب به وينجس البير من وقت الوقوع ان علم ذلك
والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ ومن ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ وقالا من حين وجد م وسور الآدمی
والفرس وكل ما يوكل لحمه طاهر والكلب والخنزير وسباع البهائم نجس والهرة والدجاجة المخلاة و
سباع الطير وسواكن البيوت مكروه والحمار والبغل مشكوك يتوضأ به ويتيمم ش ای يتوضأ
بالمشكوك ثم يتيمم لا فی المكروه يتوضأ به فقط ان عدم غيره م والعرق معتبر بالسور
ش لان السور مخلوط باللعاب وحكم اللعاب والعرق واحد لان كلا منهما متولد من
اللحم فان قيل يجب ان لا يكون بين سور ماكول اللحم وغير ماكول اللحم فرق لانه ان اعتبر
اللحم فلحم كل احد منهما طاهر الا ترى ان غير ماكول اللحم اذا لم يكن نجس

١٥

العين اذا ذكى يكون لحمه طاهرا وان اعتبر ان لحمه مخلوط بالدم فماكول اللحم وغيره فى ذلك سواء قلنا الحرمة اذا لم تكن للكرامة فانها آية النجاسة لكن فيه شبهة ان النجاسة لاختلاط الدم باللحم اذ لولا ذلك بل يكون النجاسة لذاته لكان نجس العين وليس كذلك فغير ماكول اللحم ان كان حيا فلعابه متولد من اللحم الحرام المخلوط بالدم فيكون نجسا لاجتماع الامرين وهما الحرمة والاختلاط بالدم اما فى ماكول اللحم فلم يوجد الا احدهما وهو الاختلاط بالدم فلم يوجب نجاسة السؤر لان هذه العلة بانفرادها ضعيفة اذ الدم المستقر فى موضعه لم يعط له حكم النجاسة فى الحى اذا لم يكن حيا فان لم يكن مذكى كان لحمه نجسا لان سؤر كماكول اللحم وغيره لانه صار باللموت حراما فالحرمة موجودة مع اختلاط الدم فيكون نجسا وان كان مذكى كان طاهرا اما فى ماكول اللحم فلانه لم توجد الحرمة ولا الاختلاط بالدم واما فى غير ماكول اللحم فلانه لم يوجد الاختلاط بالدم المسفوح والحرمة المجردة غير كافية فى النجاسة على ما مر من ان النجاسة تثبت باجتماع الامرين ويصرف فى عدم الماء الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة رح بالوضوء به فقط وابو يوسف رح بالتيمم فحسب ومحمد رح بهما والخلاف فى نبيذ هو حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد صار مسكرا لا يتوضا به اجماعا

باب التيمم هو لمحدث وجنب وحائض ونفساء لم يقدر ش اعلى الماء ش اى على ماء يكفى لطهارته حتى اذا كان للجنب ماء يكفى للوضوء لا للغسل يتيمم ولا يجب عليه التوضى عندنا خلافا للشافعى رح اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء يجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفى لغسل بعض اعضائه فالخلاف ثابت ايضا م لبعده ميلا ش الميل ثلث الفرسخ وقيل ثلثة آلاف ذراع وخمسمائة الى اربعة آلاف وما ذكر ظاهر الرواية وفى رواية الحسن الميل انما يكون معتبرا اذا كان فى طرف غير قدامه حتى يصير ميلين ذهابا ومجيئا واما اذا كان فى قدامه فيعتبر ان يكون ميلين م او لمرض ش لا يقدر معه على استعمال الماء او ان استعمل الماء اشتد مرضه حتى لا يشترط خوف التلف خلافا للشافعى رح اذ ضرر اشتداد المرض فوق ضرر زيادة الثمن وهو يبيح التيمم م او برد ش ان استعمل يضره م او عدو او عطش ش اى ان استعمل الماء خاف العطش او يحتاج الماء للشرب حتى اذا وجد المسافر ماء فى حب

١٦

معه للشرب جاز له التيمم الا اذا كان كثيرا فيستدل على انه للشرب والوضوء فاما الماء المعد للوضوء

فانه يجوز ان يشرب منه وعند الامام الفضلي عكس هذا فلا يجوز التيمم وعدم آلة ش كالدلو

م او خوف فوت صلوة العيد في الابتداء ش اي اذا خاف فوات صلوة العيد جاز له

ان يتيمم ويشرع فيها هذا بالاتفاق م ولعيد لشروع متوضيا وحدث للبناء ش اي اذا شرع

في صلوة العيد متوضيا ثم سبقه الحدث فيها وان له ان توضأ يفوته الصلوة جاز له التيمم للبناء وهذا عند

رح خلافا لهما وان شرع بالتيمم ثم سبقه الحدث جاز له التيمم للبناء بالاتفاق فقوله هو عطف على مدخل

من غيره ولو نقيل واصفه للحدث وما بعده وقوله لبعد اسم المعطوف متعلق بقوله لم نقل واو قوله في

الابتداء متعلق بالمبتدأ تقديره التيمم لخوف فوت الصلوة العيد في الابتداء ولبعد الشروع متوضيا

م او صلوة الجنازة لغير الولي لا لفوت جمعة والوقتية ش لان لهما اي الخلف وهو الظهر والقضاء

م ضربة لمسح وجهه وضربة ليديه مع مرفقيه ش ولا يشترط الترتيب عندنا والفتوى على انه يشترط

الاستيعاب حتى لو بقي شيء قليل لا يجوز والاحسن في مسح الذراعين ان يمسح ظاهر الذراع اليمنى بالاربع

والبنصر والخنصر مع شيء من الكف اليسرى مبتديا من رؤس الاصابع ثم باطنها بالمسبحة والابهام

الى رؤس الاصابع وهكذا يفعل بالذراع اليسرى ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل الاصابع

ضربة ثالثة لتخليلهما م على كل طاهر ش متعلق بضربة م من جنس الارض كالتراب

والرمل والحجر ش وكذا الكحل والزرنيخ واما الذهب والفضة فلا يجوز بهما اذا كانا

مسبوكين فان كانا غير مسبوكين مختلطين بالتراب يجوز والحنطة و

الشعير ان كان عليهما غبار يجوز والا فلا ولا يجوز على مكان كان فيه نجاسة

وقد زال اثرها مع انه يجوز الصلوة فيه ولا يجوز بالرماد هذا عند ابي حنيفة رح

ومحمد رح اما عند ابي يوسف رح فلا يجوز الا بالتراب والرمل وعند الشافعي رح

لا يجوز الا بالتراب م ولو بلا نقع وعليه ش اي على النقع فلو كنس دارا او هدم حائطا

او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار لا يجزيه حتى يمسح عليه م مع قدرته على الصعيد اداء الصلوة

ش فالنية فرض في التيمم خلافا لزفر رح حتى اذا كان محدثا ثم حدث ما يوجب الغسل كالجنابة وجب

الوضوء ينبغي ان ينوي عنهما فان نوى عن احدهما لا يقع عن الآخر لكن يكفي تيمم واحد عنهما م فلا يجوز تيمم

الاسلام ش اي لا يجوز الصلاة بهذا التيمم عندهما خلافا لابي يوسف رح فعندنا يشترط لصحة التيمم

في حق جواز الصلاة ان ينوي قربة مقصودة سواء كانت لا تصح بدون الطهارة كالصلاة او تصح كالاسلام وعندهما

مقصودة لا تصح الا بالطهارة فان تيمم لصلاة الجنازة او سجدة التلاوة يجوز بهذا التيمم اداء المكتوبات وان تيمم لمس

المصحف او دخول المسجد لا يجوز الصلاة لانه لم ينو قربة مقصودة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد م و

وضوء بلا نية ش حتى ان توضأ بلا نية فاسلم جازت صلاته بهذا الوضوء خلافا للشافعي

رح وهذا بناء على مسئلة اشتراط النية في الوضوء فان توضأ بالنية فاسلم فالخلاف ثابت

لان نية الكافر لغو لعدم الاهلية وانما قال بلا نية مبالغة فيصح الكافر مع النية بالطريق

الاولى م ويصح في الوقت ش اتفاقا م وقبله ش خلافا للشافعي رح فلا يجوز به

الصلاة الا في الوقت عنده وهذا بناء على ما عرف في اصول الفقه ان التراب خلف ضروري للماء

عنده وعندنا خلف مطلق وفي انائين طاهر ونجس يحل التيمم عندنا خلافا له وقوله عليه السلام

التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج يؤيد ما قلنا م وبعد طلبه من رفيق له ماء منعه ش

اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينقض تيممه الآن فلا يعيد ما قد صلى م وقبل طلبه جاز خلافا لهما ش

هكذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط انه لو لم يطلب منه وصلى لم يجز لان الماء مبذول عادة وفي موضع الحرمين للبيع

اذا كان مع رفيقه ماء فعليه ان يسأله الا على قول حسن ابن زياد فانه يقول السؤال ذل وفيه بعض حرج ولم يشرع

التيمم الا لدفع الحرج ولكنا نقول ماء الطهارة مبذول عادة وليس في سؤال ما يحتاج اليه مذلة فقد سأل رسول

الله صلى الله عليه وسلم بعض حوائجه من غيره وفي الزيادات ان المتيمم المسافر اذا راى مع رجل ماء كثيرا وهو في الصلاة

وغلب على ظنه انه لا يعطيه او شك مضى على صلاته لانه صح شروعه فلا ينقطع بالشك بخلاف ما اذا كان خارج

الصلاة ولم يطلب وتيمم حيث لا يجوز له الشروع بالشك فان القدرة والعجز مشكوك فيهما وان

غلب على ظنه انه يعطيه قطع الصلاة وطلب منه الماء ثم قال فاذا فرغ من

١٨

من الصلوة فسال فاعطاه او اعطى ثم بذل وهو قادر عليه استانف الصلوة فاذا ابى تمت صلوته وكذا اذا

ابى ثم اعطى ولكن ينتقض التيمم الان اقول ان اردت ان تستوعب الاقسام كلها فاعلم انه اذا راى الماء خارج

الصلوة فصلى ولم يسال بعد الصلوة ليظهر العجز او القدرة فعلى ما ذكر في المبسوط سواء غلب على ظنه الاعطاء او المنع

او شك فيهما وهي مسئلة المتن واذا راى في الصلوة ولم يسال بعدها فكذا وان راى خارج الصلوة ولم يسال وصلى

ثم سال فان اعطى بطلت صلوته وان ابى تمت سواء ظن الاعطاء او المنع او شك فيهما وان راى في الصلوة فكما ذكر في

الزيادات لكن ينبغي صورتان لجلالهما انه قطع الصلوة فيما اذا ظن المنع او شك فسال فان اعطى بطل تيممه

وان ابى فهو باق والاخرى اذا اتم الصلوة فيما اذا ظن انه يعطيه ثم سال فان اعطاه بطل صلوته وان ابى تمت كان

ظهر ان ظنه خطاء بخلاف مسئلة التحري لان القبلة جهة التحري اصالة وههنا الحكم دائر على حقيقة القدرة

والعجز فاقيم غلبة الظن مقامهما تيسيرا فاذا ظهر خلافه لم يبق قائما مقامهما ويصلي به ما شاء من فرض ونفل

ش خلافا للشافعي رحمه الله وينقضه ناقض الوضوء وقدرة على ماء كاف لطهره ثم حتى اذا قدر على الماء ولم

ثم علم الماء اعاد التيمم وانما قال كاف لطهره حتى اذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء لمعة وفني الماء واحدث

يوجب الوضوء فيتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما

بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة

لجنابة اغلظ فاذا غسل اللمعة هل يعيد التيمم للحدث ففيه روايتان وان تيمم ولا غسل اللمعة ففي اعادة التيمم

روايتان ايضا وان صرف الى الحدث انتقض تيممه في حق اللمعة باتفاق الروايتين هذا اذا تيمم للحدث ثم تيمم للجنابة

اما اذا تيمم للجنابة ثم احدث فتيمم للحدث ثم وجد الماء فكذا في الوجوه المذكورة وان تيمم للجنابة ثم احدث

ولم يتيمم للحدث فوجد الماء فان كفى اللمعة والوضوء فظاهر وان لم يكف لكل منهما لا ينتقض تيممه فيستعمل

الماء في اللمعة تقليلا للجنابة ويتيمم للحدث وان كفى للمعة لا للوضوء ينتقض تيممه للجنابة

ويغسل اللمعة ويتيمم للحدث وان كفى للوضوء لا للمعة فتيممه باق وعليه الوضوء وان

كفى لكل منهما منفردا يصرفه الى اللمعة ويتيمم للحدث فان توضأ به جاز ويعيد التيمم للجنابة

ولو لم يتوضأ به ولكن بدأ بالتيمم للحدث ثم صرفه الى اللمعة هل يعيد التيمم ام لا

19

ففي الزيادات يعيد وفي رواية الاصل لا لانما يثبت القدرة اذا لم يكن مصروفا الى جهة

اهم حتى اذا كان على بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الى النجاسة لان القدرة تثبت بطريق

الاباحة ولا بطريق التمليك فان قال صاحب الماء لجماعة من المتيممين ليتوضأ بهذا الماء ايكم شاء

والماء يكفي لكل واحد منفردا ينتقض تيمم كل واحد فاذا توضأ به واحد يعيد الباقون تيممهم لثبوت

القدرة لكل واحد على الانفراد اما اذا قال هذا الماء لكم وقبضوا لا ينتقض تيممهم اما عند

هما فلان هبة المشاع توجب الملك على سبيل الاشتراك فيملك كل واحد مقدارا لا

يكفيه واما عند ابي حنيفة رح فالاصح انه بقي على ملك الواهب ولم يثبت الاباحة لانه لما بطل الهبة

ما في ضمنه من الاباحة ثم ان اباح واحد بعينه ينتقض تيممه عندهما لا عنده لانهم لما لم يملكوا لا يصح اباحتهم

م لا ردته ش حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد نعوذ بالله منه ثم اسلم يصح صلوته بذلك التيمم م ونكن لو

ش لو ابى الماء م اي لو رأى الماء ش فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا

يعيد الصلوة م ويجب طلبه قدر غلوة لو ظنه قريبا والا فلا ش الغلوة مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف

انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم قال صاحب

المحيط هذا حسن جدا م ولو نسيه مسافر في رحله وصلى متيمما ثم ذكره في الوقت لم يعد الا عند ابي يوسف

ش هذا اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره اما اذا وضعه غيره وهو لا يعلم فقد قيل يجوز

التيمم اتفاقا وقيل الخلاف في الوجهين كذا في الهداية ويجب ان يعلم ان المانع عن الوضوء اذا كان من جهة

العباد كاسير منعه الكفار عن الوضوء ومحبوس في السجن والذي قيل له ان توضأت قتلتك يجوز له التيمم

لكن اذا زال المانع ينبغي ان يعيد الصلوة كذا في الذخيرة

باب المسح على الخفين

جاز

بالسنة ش اي بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان من يجب عليه غسل

الرجلين م للمحدث دون من عليه الغسل ش فلو صورته جنب تيمم ثم احدث ومعه من

الماء ما يتوضأ به فتوضأ ولبس خفيه ثم مر على ماء يكفي للاغتسال ولم يغتسل ثم وجد

من الماء ما يتوضأ به تيمم ثانيا للجنابة فان احدث بعد ذلك توضأ

ونزع خفيه ويغسل رجليه لان الخفين حلت الرجل بمرة على الماء م هو خطوط بالاصابع مفرجة يبدأ من اصابع
الرجل الى الساق ش هذا صفة المسح على الوجه المسنون فلو لم يفرج الاصابع لكن مسح مقدار ثلاث اصابع جاز ولو
مسح باصبع واحدة ثم بلها ومسح ثانيا ثم هكذا جاز ايضا ان مسح كل مرة غير ما مسح قبل ذلك وان مسح بالابهام
والمسبحة مفتوحتين جاز ايضا لان ما بينهما مقدار اصبع اخرى وسئل محمد رح عن صفة المسح قال ان يضع اصابع
يده على مقدم خفيه ويجافي بطن كفيه ويمدهما الى الساق او يضع كفيه مع الاصابع ويمدهما جملة لكن ان
مسح برؤس الاصابع وجافى اصول الاصابع والكف لا يجوز الا ان يبتل من الخف عند الوضع مقدار
الواجب وهو مقدار ثلاث اصابع هكذا ذكر في المحيط وذكر في الذخيرة ان المسح برؤس الاصابع يجوز
ان كان الماء متقاطرا لانه اذا كان الماء متقاطرا فالماء ينزل من اصابعه الى رؤسها فاذا مد كانه
اخذ ماء جديدا ولو مسح بظهر الكف جاز لكن المسنون باطنها وكذا ان ابتدأ من طرف الساق ولو نوى
المسح واصاب المطر ظاهر خفيه حصل المسح وكذا مسح الراس وكذا لو مشى في الحشيش فابتل ظاهر خفيه ولو
بالطل هو الصحيح م على ظاهر خفيه ش خف ما يستر الكعب او يكون الظاهر منه اقل من ثلاث اصابع الرجل
اصغرها اما لو ظهر قدر ثلاث اصابع الرجل فلا يجوز لان هذا بمنزلة خرق ولا باس بان يكون واسعا بحيث يرى
رجله من اعلى الخف م او جرموقيه ش هو شيء على خفين يلبس فوق الخفين ليكونا وقاية لهما من الوحل النجا
فان كانا من اديم او نحوه جاز عليهما المسح سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين وان كانا من كرباس او
نحوه فان لبسهما منفردين لا يجوز وكذا ان لبسهما على الخفين الا ان يكونا بحيث يصل بلل المسح الى الخف
الداخل ثم ان كانا من نحو اديم وقد لبسهما فوق الخفين فان لبسهما بعد الحدث ومسح على الخفين
لا يجوز المسح على الجرموقين وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد
المسح على الخفين اللذين داخلين بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين فنزع احد الطاقين لا
يعيد المسح على الطاق الآخر وان نزع احد الجرموقين فعليه ان يعيد المسح على الجرموق
الآخر وعن ابي يوسف رح ان يخلع الجرموق الآخر ويمسح على الخفين م او جوربيه
الثخينين ش بحيث يستمسكان على الساق بلا شد م منعلين

او مجلدين ش حتى اذا كانا ثخينين غير منعلين ومجلدين لا يجوز عند ابي حنيفة رح
خلافا لهما وعنه انه رجع الى قولهما وبه نفتى م ملبوسين على طهر تام وقت الحدث ش خلافا لهما
وضوءا غير مرتب فغسل الرجلين ولبس الخفين ثم غسل باقي الاعضاء ثم احدث وتوضأ او توضأ وضوءا
مرتبا فغسل رجله اليمنى وادخلها في الخف ثم غسل رجله اليسرى وادخلها في الخف ليست لهما
طهارة تامة في الصورة الاولى اذ لبس الخفين وفي الصورة الثانية اذ لبس اليمنى لكنهما
ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث ثم ان قوله ملبوسين احسن من عبارة الهداية وهي اذا لبسهما على
كامل وقت الحدث لان المراد الطهارة الكاملة وقت الحدث وهذا الوقت هو زمان بقاء اللبس
لا زمان حدوثه فيصح ان يقال هما ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث ولا يصح ان يقال لبسهما
على طهارة كاملة وقت الحدث لان الفعل دال على الحدوث والاسم دال على الثبات والدوام
ولا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين ش القفاز ما يلبس الكف ليكف عنها مخالب الصقور
ونحوها م وفرضه قدر ثلث اصابع اليد ش لان مسح رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
خطوطا فعلم انها بالاصابع دون الكف وما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا
اعتبار له فبقي مقدار ثلث اصابع ولا يفرض فيه شيء اخر كالنية وغيرها م ومدته للمقيم يوم
وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها من حين الحدث ش لان قوله ع يمسح المقيم يوما
وليلة الحديث افاد جواز المسح في المدة المذكورة وقبل الحدث لا يحتاج الى المسح فالزمان الذي
يحتاج فيه الى المسح وهو من وقت الحدث مقدر بالمقدار المذكور م وينقضه ناقض الوضوء ونزع
خف ش ذكر لفظ الواحد ولم يقل نزع خفين ليفيد ان نزع احدهما ناقض فانه اذا نزع احدهما
وجب غسل احد الرجلين فيجب غسل الاخرى اذ لا جمع بين الغسل والمسح وكذا ان دخل الماء
احد خفيه خوضا بجميع الرجل مغسولا وان اصاب الماء اكثرها فكذا عند الفقيه ابي جعفر رح م
ومضي المدة وبعدا حدهما ش اي نزع الخف ومضي المدة م على المتوضئ غسل رجليه
فحسب ش اي على الذي كان له وضوء لا يجب عليه الا غسل

تحليه اي لا يجب غسل بقية الاعضاء وينبغي ان يكون فيه خلافا لمالك رح بناء على فرضية
الموالاة عنده م وخروج اكثر العقب الى الساق نزع ش ولفظ القدوري اكثر القدم وما
اختاره في المتن يروى عن ابي حنيفة رح م ويمنعه خرق خف يبدو منه قدر ثلث اصابع الرجل
اصغرها لا ما دونها ش حتى لو كان الخرق طويلا يدخل فيه ثلث اصابع ان ادخلت لكن لا يبدو منه
هذا المقدار جاز المسح ولو كان منضما لكن ينفتح اذا مشى ينظر هذا المقدار الذي ينفتح منه ان لم ينضم
من الطول ونحوه مشقوقا اسفل الكعب ان كان يستر الكعب بخيط او نحوه يشد بعضه ببعض بحيث لم يبد
شيء فهو كغير المشقوق وان بدا كان كالخرق فيعتبر المقدار المذكور م ويجمع خرق خف
ش اي اذا كان على خف واحد خروق كثيرة تحت الساق ويبدو من كل واحد شيء قليل بحيث لو جمع
البادي يكون مقدار ثلث اصابع يمنع المسح ولو كان هذا المقدار في خفين جاز المسح م ويتم مدة
السفر ماسح سافر قبل تمام يوم وليلة ويتمهما اي يوم وليلة مقيم قبلهما وينزع ان اقام بعدهما ش فههنا اربع
مسائل لانه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعدهما وقد ذكر في
المتن ثلث منها ولم يذكر ما اذا سافر المقيم بعد تمام يوم وليلة وحكمه ظاهر وهو وجوب النزع م وعلى
جبيرة وخرقة قرحة ولا يبطله السقوط الا عن برء ش المسح على الجبيرة ان ضره جاز تركه وان لم يضره فقد
اختلف الروايات عن ابي حنيفة رح في جواز تركه والمختار انه لا يجوز تركه ولا يشترط كون الجبيرة مشدودة على طهارة
وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا لم يقدر على مسح ذلك الموضع كما لا يقدر على غسله بان كان
الماء يضره او كانت الجبيرة مشدودة يضره حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة
واذا كان في بعض اعضائه شقاق فان عجز عن غسله يلزمه امرار الماء عليه فان عجز عنه يكفيه المسح
ثم ان عجز عنه ايضا يغسل ما حوله ويتركه وان كان الشقاق في يده ويعجز عن الوضوء استعان
بالغير ليوضئه فان لم يستعن وتيمم جاز خلافا لهما واذا وضع الدواء
على شقاق الرجل امر الماء فوق الدواء فلو امر الماء ثم سقط الدواء ان كان
السقوط عن برء غسل ذلك الموضع والا فلا ولو افتصد ووضع خرقة

وشد العصابة فعند بعض المشايخ رح لايجوز المسح عليها بل على الخرقة وعند البعض ان امكنه الشد بعصابة

بلا اعانة لمحل لايجوز عليها المسح وان لم يمكنه ذلك يجوز وقال بعضهم ان كان حل العصابة وغسل ماتحتها

يضر بالجراحة جاز المسح عليها والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة تجاوز موضع الجراحة وان كان حل العصابة

لايضره لكن نزعها عن موضع الجراحة يضر يحلها ويغسل ماتحتها الى موضع الجراحة ثم يشد ويمسح على

موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد اما الموضع الظاهر من اليد مابين

العقدتين من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل تبتل العصابة وربما تنفذ البلة الى موضع

الفصد ويشترط الاستيعاب في مسح الجبيرة والعصابة في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وهو المذكور في

الاسرار وعند البعض يكفي الاكثر واذا مسح ثم نزعها ثم اعادها فعليه ان يعيد المسح وان لم يعد جاز واذا

سقطت عنها فشد باخرى فالاحسن اعادة المسح وان لم يعد اجزأه ولايشترط تثليث مسح الجبائر بل يكفيه مرة واحدة

وهو الاصح ويجب ان يعلم ان مسح الجبيرة يخالف مسح الخف في انه يجوز على الحدث ولايتقدر له مدة واذا سقطت

لا عن برء لايبطل وان سقطت عن برء يجب غسل ذلك الموضع خاصة الا فيما اذا خلع احد الخفين حيث يلزمه

غسل الرجلين

باب الحيض

ش الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض واستحاضة ونفاس

فالحيض هو دم ينفضه رحم امرأة بالغة ش اي بنت تسع سنين

لا داء بها ولم تبلغ الاياس ش فالذي لا يكون من الرحم ليس بحيض

وكذا الذي قبل سن البلوغ اي تسع سنين وكذا ماينفضه الرحم لمرض فان اسم الدم

كان بسيلان البعض طبيعيا فكان حيضا وسيلان البعض بسبب فلا يكون حيضا و

كما قيل بعدم الداء يجب ان يقيد بعدم الولادة ايضا احترازا عن النفاس ثم الاصح ان

الحيض موقت الى سن الاياس واكثر المشايخ قدره بستين سنة ومشايخ بخارى و

خوارزم بخمس وخمسين فما رأت بعدها لايكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها اذا

رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل

التمام وبعده لا وان رأت صفرة وخضرة او تربية فهي استحاضة

م واقله ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة ش وعند ابي يوسف رح اقله يومان واكثر من اليوم
الثالث وعند الشافعي رح اقله يوم وليلة واكثره خمسة عشر يوما ونحن نتمسك بقوله عليه
السلام اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام ثم اعلم ان مبدأ الحيض من
وقت خروج الدم الى الفرج الخارج فلذا لم تصل الى الفرج الخارج بحيلولة الكرسف لا يمنع الصلوة
فعندنا وضع الكرسف انما يتحقق خروج اذا وصل الدم الى ما يحاذي الفرج الخارج من الكرسف فاذا
من الكرسف ما يحاذي الفرج الداخل لا يتحقق خروج الا اذا رفعت الكرسف فيتحقق خروج من وقت الرفع
كذا في الاستحاضة والنفاس والبول ووضع الرجل القطنة في الاحليل والقاعة كالخارج ثم وضع الكرسف
مستحب للبكر في الحيض وللثيب في كل حال وموضعه موضع البكارة ويكره في الفرج الداخل فالطاهرة
اذا وضعت اول الليل فحين اصبحت رأت عليه اثر الدم فالان ثبت حكم الحيض والحائض اذا وضعت
ورأت عليه البياض حين اصبحت حكم بطهارتها من حين وضعت م والطهر المتخلل ش
اي بين الدمين م في مدته ش اي في مدة الحيض م وما رأت من لون فيها ش اي في
المدة م سوى البياض حيض ش خبر له والطهر مبتداء وما رأت عطف عليه وحيض خبره واعلم
ان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر يوما اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل
بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف رح وهو قول ابي حنيفة
الآخر لا يفصل وان كان اكثر من عشرة ايام [illegible] بالطهر
على هذا القول فقط وقد ذكر ان الفتوى على هذا تيسيرا على المفتي والمستفتي
وفي رواية محمد رح عنه انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة
او اقل وفي رواية ابن المبارك رح عنه انه يشترط مع ذلك كون
الدمين نصابا وعند محمد رح يشترط مع هذا كون الطهر
مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار دما عنده فان وجد في عشرة هو فيها طهر
آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا اعني ذلك الدم الحكمي دما

فانه بعد ما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا أيضا الا في قول أبي سهل رح ولا فرق بين كون الطهر
الآخر مقدار ما على ذلك الطهر أو أكثر وعند حسن ابن زياد رح الطهر الذي يكون ثلثة أو أكثر
يفصل مطلقا فهذه ستة أقوال وقد ذكر أن كثيرا من المتقدمين والمتأخرين أفتوا بقول محمد رح
ونحن نضع مثالا يجمع هذه الأقوال مبتدأة رأت يوما دما وأربعة عشر طهرا ثم يوما دما
وثمانية طهرا ثم يوما دما وسبعة طهرا ثم يومين دما وثلثة طهرا ثم يوما دما وثمانية طهرا ثم
يوما دما ويومين طهرا ثم يوما دما فهذه خمسة وأربعون يوما ففي رواية أبي يوسف رح
الأولى العشرة الرابعة حيض وفي رواية محمد رح العشرة بعد طهر هو أربعة عشر وفي
رواية ابن المبارك رح العشرة بعد طهر هو ثمانية وعند زفر رح العشرة بعد طهر هو سبعة وعند
أبي سهل رح الستة الأولى منها وعند حسن رح الأربعة الأخيرة وما سوى ذلك استحاضة
ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الأقوال سوى قول أبي يوسف رح فان كان احد
الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل واحد منهما نصابا فالأول حيض وان لم يكن شيء
منهما نصابا فالكل استحاضة وانما استثنى قول أبي يوسف رح لأن هذا لا يتأتى على قوله ثم
ان ألوان الحيض هي الحمرة والسواد فهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة وأما
الصفرة الضعيفة والكدرة والتربية عندنا وفرق ما بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض
والتربية الى السواد وانما قدم مسئلة الطهر المتخلل على الألوان لأنها متعلقة
بمدة الحيض فالحقها بها ثم ذكر الألوان ثم بعد ذلك شرع في أحكام الحيض فقال ثم يمنع
الصلوة والصوم ويقضي هو لا هي ش أي يقضي الصوم لا الصلوة بناء على أن
الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة أدائها لكن لا يمنع وجوب الصوم بنفسه ويمنع
صحة أدائه فيجب القضاء اذا طهرت ثم المعتبر عندنا آخر الوقت فاذا حاضت
في آخر الوقت سقطت وان طهرت في آخر الوقت وجبت فاذا كانت طهارتها لعشرة وجبت
الصلوة وان كان الباقي من الوقت لمحة وان كانت لأقل منها فان كان الباقي من الوقت مقدار

ما ليسمع الغسل من النجاسة الحكمية وجبت الا فلا فوقت الغسل يحتسب هنهنا من مدة الحيض و النفاس

اذا حاضت في النهار فان كانت في آخره بطل صومها فيجب قضاءه ان كان صوما واجبا وان كان نفلا

لا خلاف صلوة النفل اذا حاضت في خلالها فانها تبطل ويجب قضاؤها وان طهرت في النهار

ولم تاكل شيئا لا يجزي صوم هذا اليوم لكن يجب عليها الامساك وان طهرت في الليل

لعشرة ايام يجب صوم هذا اليوم وان كان الباقي من الليل لحظة وان طهرت لاقل من عشرة يجب الصوم

ان كان الباقي من الليل مقدار ما يسع الغسل والتحريمة فان لم تغتسل في الليل لا يبطل صوم صيامها

ودل الجمهور لطواف ش لكونه يفعل في المسجد فان طاف مع الحدث هو واستمتاع ما تحت الازار ش كالمباشرة

باليد بلا حائل والقبلة وملامسة ما فوق الازار وعند محمد رح يتقي شعار الدم اي موضع

الفرج فقط م ولا تقرأ الجنب والنفساء ش سواء كان آية او ما دونها عند الكرخي

وهو المختار وعند الطحاوي رح يحل ما دون الآية هذا اذا قصدت القراءة فان

لم تقصد بها بل ان تقول شكر النعمة الحمد لله رب العالمين فلا

باس به ويجوز التهجي بالقرآن والمعلمة اذا حاضت فعند الكرخي

تعلم كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين وعند الطحاوي نصف آية ثم

تقطع ثم تعلم النصف الآخر اما دعاء القنوت فيكره عند بعض المشايخ

وفي المحيط لا يكره وسائر الادعية المأثورة والاذكار لا باس بها ويكره

قراءة التورية والانجيل م بخلاف المحدث ش متعلق بقوله ولا تقرأ م ولا تمس هؤلاء

ش اي الحائض والجنب والنفساء والمحدث م مصحفا الا بغلافه متجافيا ش اي منفصل عنه

واما كتابة المصحف اذا كان موضوعا على لوح بحيث لا يمس مكتوبه فعند ابي يوسف رح

يجوز وعند محمد رح لا م وكره بالكم ولا درهما فيه سورة الا بصرة ش اي ادرهما على

من القرآن وانما قال سورة لان العادة كتابة سورة الاخلاص ونحوها على الدراهم وحل

من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس قبل الغسل دون وطي من قطع لاقل منه ش اي لاقل

27

من الاكثر وهو ان ينقطع حيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين م الا اذا مضى
عليها وقت يسع هو الغسل والتحريمة ش ثم يحل وطؤها وان لم تغتسل اقامة للوقت
الذي يتمكن فيه من الاغتسال مقام حقيقة الاغتسال في حق حل الوطي
واعلم انه اذا انقطع الدم لاقل من عشرة ايام بعد ما مضى ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع
فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى آخر وقت الصلوة فاذا خافت الفوت اغتسلت
وصلت والمراد آخر الوقت المستحب دون وقت الكراهة وان كان الانقطاع
على راس عادتها او اكثر او كانت مبتداة فتاخير الاغتسال بطريق الاستحباب وان
انقطع لاقل من ثلثة ايام اخرت الصلوة الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت
ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتداة كانت او معتادة
فاذا انقطع الدم لعشرة او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليه الاغتسال وقد
ذكر ان المعتادة التي عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا
رات الدم تترك الصلوة والصوم فاذا طهرت في اليوم الثاني توضأت وصلت ثم
في اليوم الثالث تترك الصلوة والصوم ثم في اليوم الرابع اغتسلت وصلت هكذا
الى العشرة م واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد لاكثره ش الا عند نصب العادة فان
اكثر الطهر مقدر في حقها ثم اختلفوا في تقديره والاصح انه مقدر بستة اشهر
الا ساعة لان العادة تقتضي نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة
اشهر فانتقص عن هذا الشيء وهو الساعة صورته مبتداة رات عشرة ايام دما وستة
اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا
نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة م وما نقص
عن اقل الحيض ش اي الدم الناقص عن الثلثة م او زاد على اكثره ش اي على العشرة م او اكثر النفاس
وهو اربعون يوما م او على عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او لنفاس وجاوز الاربعين ش اي اذا كان لها عادة في حيض

ونفاسها سبعة فرأت الدم اثني عشر يوما فالخمسة ايام التي بعدها استحاضة اذا كانت عادة
في النفاس مع ثلثين يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرة التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم
المعتادة واراد ان يبين حكم للمبتدأة فقال م او عن حيض من بلغت مستحاضة او عن النفاس
ش المبتدأة التي بلغت مستحاضة فحيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة وكذا نفاسها
عشرون يوما واما النفاس فاذا لم تكن للمرأة عادة معروفة فنفاسها اربعون يوما وما زاد عليها استحاضة
قوله حيض من بلغت بالجر عطف بيان للعشرة وقوله نفاسها بالجر عطف بيان للاربعين م وما رأت
حامل فهو استحاضة ش اي الدم الذي تراه الحامل ليس بحيض بل هو استحاضة فقوله وما
مبتدأ وقوله فهو استحاضة خبره ثم بين حكم الاستحاضة فقال م لا يمنع صلوة وصوما ووطيا ومن لم
يمض عليه وقت فرض الا وبه حدث ش اي الحدث الذي ابتلي به م من استحاضة او رعاف او نحوهما يتوضأ لوقت كل فرض
ش احترازا عن قول الشافعي رح فان عنده يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض م ويصلي به فيه ما شاء
من فرض او نفل وينقضه خروج الوقت لا دخوله ش احترازا عن قول زفر رح فان الناقض عنده دخول الوقت
وعن قول ابي يوسف رح فان الناقض عنده كلاهما م فيصلي من توضأ قبل الزوال الى آخر وقت الظهر ش
خلافا لابي يوسف وزفر رح فلم يحصل دخول الوقت لا خروجه م لا بعد طلوع الشمس من توضأ قبله ش اي من توضأ
قبل طلوع الشمس لكن توضأ بعد طلوع الفجر خلافا لزفر رح فانه بعد الناقض عنده وعندنا يوجد الخروج وهو
خروج لا عند زفر رح فان الناقض عنده الدخول ولم يحصل م والنفاس دم يعقب الولد ولا حد لاقله و
اكثره اربعون يوما ش خلافا للشافعي رح اذ اكثره ستون يوما عنده م ونفاس التوأمين من الاول خلافا
لمحمد رح ش التوأمان ولدان من بطن واحد لا يكون بين ولادتهما اقل مدة الحمل وهو ستة اشهر م و
انقضاء العدة من الاخير اجماعا وسقط يرى بعض خلقه ولد ش سقط مثلثة بر وصفته ولد حر م
فتصير هي نفساء والامة ام الولد ويقع المعلق بالولادة ش اي اذا قال ان ولدت فانت طالق الطلاق
ينجز بسقط ظهر بعض خلقه م وتنقضي العدة به ش اي اذا طلقها زوجها تنقضي عدتها
بخروج هذا السقط

باب الانجاس

يطهر بدن المصلي وثوبه ومكانه

عن نجس مرئي بزوال عينه وان بقي اثر يشق زواله بالماء ش بالماء متعلق بقوله بزوال
عينه م وبكل مائع طاهر مزيل كالخل ونحوه وعما لم ير اثره ش عطف على قوله عن نجس مرئي
م بغسله ثلاثا وعصره في كل مرة ان امكن ش ان يبالغ في العصر وفي المرة الثالثة يبالغ
م والا فيغسل ويترك الى عدم القطر ثم وثم هكذا وخفه عن ذي جرم جف بالدلك والا
وجوزه ابو يوسف رح في رطبه ش اي في رطب ذي جرم م اذا بالغ وبه يفتى وعما لا جرم
له بالغسل فقط ش اي يطهر الخف عما لا جرم له كالبول بالغسل فقط م وعن المني بغسله ش ان
كان رطبا وبابسا م او فركه يابسه ش هذا اذا كان راس الذكر طاهرا بان بال ولم يتجاوز
البول عن راس المخرج او تجاوز واستنجى ولا فرق بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة رح لا يطهر البدن بالفرك م والسيف ونحوه بالمسح [illegible]
عليه يوما وليلة والارض والآجر المفروش باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم ش اي يجوز
الصلوة عليها ولا يجوز التيمم بها م وكذا الخص ش في المغرب هو بيت من
قصب والمراد ههنا السترة التي تكون على السطوح من القصب م وشجر
وكلاء قائم في الارض لو تنجس ثم جف يطهر وهو المختار وما قطع منها يغسل
لا غير ش لما ذكر تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة و
الخفيفة وبيان ما هو عفو منها فقال م وقدر الدرهم من نجس غليظ كبول
ودم وخمر وخرء دجاج وبول حمار وهرة وفارة وروث وخثي وما دون ربع
الثوب مما خف كبول فرس وما اكل لحمه وخرء طير لا يؤكل لحمه عفو وان زاد
ش قيل المراد ربع الثوب ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع
الموضع الذي اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريص وقال ابو يوسف
رح شبر في شبر م ويعتبر وزن الدرهم ثقلا في الكثيف ومساحته
عرض كف في الرقيق ش المراد بعرض الكف مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع

م ودم السمك ليس بنجس م ولعاب البغل والحمار لا ينجس طاهر ا ش لانه مشكوك
فالطاهر لا يزول طهارته بالشك م وبول انتضح مثل رؤس الابر ليس بشيء م ولو
ورد على نجس نجس كعكسه ش اي كما ان الماء نجس في عكسه وهو ورود النجاسة
على الماء م لا رماد قذر وملح كان حمارا ش اي لا يكون شيء منهما نجسا وفي رماد
القذر خلاف الشافعي رح م ويصلي على ثوب بطانته نجس ش اي اذا لم يكن الثوب
مضربا م وعلى طرف بساط طرف آخر منه نجس تحرك احدهما بتحريك الاخر او لا ش
انما قال هذا احترازا عن قول من قال انما يجوز الصلوة على الطرف الاخر اذا لم يتحرك
احد الطرفين بتحريك الاخر م وفي ثوب ظهر فيه ندوة ثوب رطب نجس لف فيه لا كما
يقطر شيء لو عصر ش اي ظهر فيه الندوة بحيث لا يقطر الماء ولو عصر م او وضع رطبا
على ما طين بطين فيه سرقين ويبس او تنجس طرف منه فنسيه وغسل طرفا آخر
بلا تحر ش اي لا يشترط التحري في غسل طرف من الثوب م كحنطة بال عليها حمر تدوسها
فقسم او وهب بعضها فيطهر ما بقي ش اعلم انه اذا وهب بعضها او قسمت الحنطة
يكون كل واحد من القسمين طاهرا اذ يحتمل كل واحد من القسمين ان يكون النجاسة في
الاخر فاعتبر هذا الاحتمال في الطهارة لمكان الضرورة م والاستنجاء من كل حدث
ش اي خارج من احد السبيلين م غير النوم والريح س فان قلت ان قيد الحدث
بالخارج من احد السبيلين فاستثناء النوم مستدرك وان لم يقيد به ففي كل حدث غير النوم
والريح يكون الاستنجاء سنة وليس في الفصد نحوه وليس كذلك فنقيد الحدث بالخارج من السبيلين
واستثناء النوم غير مستدرك لانه من هذا القبيل لان النوم انما ينقض لانه مظنة الخروج من السبيلين
م بنحو حجر ينقيه حتى ينقيه بلا عدد سنة ش اي ليس فيه عدد مسنون عندنا خلافا للشافعي
رح م يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث صيفا ويقبل الرجل بالاول والثالث شتاء
الادبار الاذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده والمراد في الشتاء اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية

وفي الصيف ينبغي لها ان تبالغ في التنقية لان الاول احتراز عن علوق نجاسة وفيه زيادة الحرج في ملازمة فلا تقبل الحرارة فيها فيقبل التنجيس بالحر فتقبل المبالغة في التنظيف وفي الشتاء غير ملائمة فيقبل بالاول لان الاول ابلغ في التنقية ثم

يد برثم يقبل للمبالغة وانما قيد بالرجل لان المرأة تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث

فرجها والصيف والشتاء في ذلك سواء م وغسله بعد حجر ادب فيغسل يده

بري المخرج بمبالغة ويغسله ببطن اصبع او اصبعين او ثلث الى رؤسها ثم يغسل يده

ثانيا ويجب في نجس جاوز المخرج اكثر من قدر درهم ش هذا مذهب ابي حنيفة وابي

يوسف رح وهو ان يكون ما تجاوز اكثر من قدر الدرهم وعند محمد رح يعتبر ما تجاوز

مع موضع الاستنجاء م ولا يستنجي بعظم وروث وطعام ويمين وكره استقبال

القبلة واستدبارها في الخلاء ش ولا اختلاف في هذا عندنا في البنيان والصحراء

كتاب الصلوة

الوقت للفجر من الصبح المعترض في الافق الى

طلوع ذكاء ش احترز بالمعترض عن المستطيل وهو الصبح الكاذب م

وللظهر من زوالها الى بلوغ ظل كل شي مثليه سوى فيء الزوال ش لابد ههنا من

معرفة وقت الزوال وفيء الزوال وطريقه ان تستوي الارض بحيث لا يكون بعض جوانبها مرتفعا و

بعضها منخفضا اما بصب الماء او بعض موازين المقنين وترسم عليها دائرة وتسمى الدائرة الهندية

وينصب في مركزها مقياس قائم بان يكون بعد راسه عن ثلث نقط من محيط الدائرة مساويا

ولتكن قامته بمقدار ربع قطر الدائرة فترى ظله في اول النهار خارج الدائرة لكن الظل ينقص الى ان

يدخل في الدائرة فتضع علامة على مدخل الظل من محيط الدائرة ولا شك ان الظل ينقص الى حد ما

ثم يزيد الى ان ينتهي الى محيط الدائرة ثم يخرج منها وذلك بعد نصف النهار فتضع علامة

على مخرج الظل فتنصف القوس التي ما بين مدخل الظل ومخرجه وترسم خطا مستقيما

من منتصف القوس الى مركز الدائرة مخرجا الى الطرف الآخر من المحيط فهذا الخط هو خط

نصف النهار فاذا كان ظل المقياس على هذا الخط فهو نصف النهار م

والظل الذي في هذا الوقت هو فيء الزوال واذا زال الظل من نهط فهو وقت الزوال فان اول
وقت الظهر وآخره اذا صار ظل المقياس مثلي المقياس سوى فيء الزوال مثلا اذا كان فيء الزوال مقدار
ربع المقياس فآخر وقت الظهر ان يصير ظله مثلي المقياس وربعه هذا في رواية عن ابي حنيفة رح وفي
رواية اخرى عنه وهو قول ابي يوسف ومحمد رح والشافعي رح اذا صار ظل كل شيء مثله سوى فيء الزوال م وللعصر
منه الى غيبتها ش وقت العصر من آخر وقت الظهر على القولين الى ان تغيب الشمس م وللمغرب منه
الى مغيب الشفق وهو الحمرة عندهما وبه يفتى ش وعند ابي حنيفة رح الشفق هو البياض م و
للعشاء منه وللوتر بعد العشاء الى الفجر لهما ش اي للعشاء والوتر م ويستحب
للفجر البداية مسفرا بحيث يمكن ترتيل اربعين آية او اكثر ثم اعادته ان
ظهر فساد وضوءه ش قال عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر م والتاخير للظهر
الصيف ش في صحيح البخاري قال عم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم م و
للعصر ما لم يتغير الشمس وللعشاء الى ثلث الليل وللوتر الى آخره لمن وثق بالانتباه
ويستحب التعجيل للظهر الشتاء وللمغرب ويوم غيم يعجل العصر والعشاء ويؤخر غيرهما
ولا يجوز صلوة وسجدة تلاوة وصلوة جنازة عند طلوعها وقيامها وغروبها الا عصر يومه
ش فقد ذكر في كتب اصول الفقه ان الجزء المقارن للاداء سبب لوجوب
الصلوة وآخر وقت العصر وقت ناقص اذ هو وقت عبادة الشمس فوجب ناقصا فاذا اداه
اداه كما وجب فاذا اعترض الفساد بالغروب لا تفسد اي الفجر كل وقته وقت كامل
لان الشمس لا تعبد قبل الطلوع فتجب كاملا فاذا اعترض الفساد بالطلوع
تفسد لانه لم يؤدها كما وجب فان قلت هذا تعليل في معرض النص وهو قوله عليه
السلام من ادرك ركعة من الفجر قبل الطلوع فقد ادرك الفجر ومن ادرك ركعة من العصر
قبل الغروب فقد ادرك العصر قلنا لما وقع التعارض بين هذا الحديث وبين النهي
الوارد عن الصلوة في الاوقات الثلثة رجعنا الى القياس كما هو حكم التعارض

والقياس يرجح هذا الحديث في صلوة العصر وحديث النهي في صلوة الفجر واما ساير الصلوة فلا تجوز في الاوقات الثلثة لحديث النهي اذ لا معارض لحديث النهي فيها م وكره النفل اذا خرج الامام للخطبة وبعد الصبح الا سنته وبعد اداء العصر الى اداء المغرب ومع الفوايت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة في هذين الوقتين ش اي بعد الصبح وبعد اداء العصر الى اداء المغرب لكنها تكره في الاول وهو ما اذا خرج الامام للخطبة م ولا يجمع الفرضان في وقت بلا عذر ش خلافا للشافعي رح م ومن طهرت في وقت عصر او عشا صلتها فقط ش خلافا للشافعي فان عنده من طهرت في وقت العصر صلت الظهر ايضا ومن طهرت في وقت العشا صلت المغرب فان وقت الظهر والعصر عنده كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشا ولهذا يجوز الجمع في السفر م ومن هو اهل فرض في اخر وقت يقضيه لا من حاضت فيه ش يعني اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في اخر الوقت ولم يؤد من الوقت الا قدر التحريمة يجب عليه قضاء صلوة ذلك الوقت خلافا لزفر رح ومن حاضت في اخر الوقت لا يجب عليها قضاء صلوة ذلك الوقت خلافا للشافعي رح

باب الاذان

هو سنة للفرايض فحسب في وقتها ش هو سنة للفرايض الخمس والجمعة وليس بسنة في النوافل فقوله في وقتها احتراز عن الاذان قبل الوقت وعن الاذان بعد الوقت لاجل الاداء واما الاذان بعد الوقت للقضاء فهو مسنون ايضا ولا يرد اشكالا لانه في وقت القضاء ولا نعني بعد وقت الاداء لانه ليس للاداء بل للقضاء في وقته قال عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وعند ابي يوسف والشافعي رح يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل م فيعاد لو اذن قبله ويؤذن عالما بالاوقات لينال الثواب ش اي الثواب الكامل وعلى المؤذنين م مستقبل القبلة واصبعاه في اذنيه ويترسل فيه ش اي يمهل م بلا لحن وترجيع ش لحن في القراءة طرب وترنم ماخوذ من الحان الاغاني فلا ينقص شيئا من حروفه ولا يزيد

ولا يزيد في اثنائه حرفا وكذا لا ينقص ولا يزيد من كيفيات الحروف كالحركات والسكنات
والمدات وغير ذلك لتحسين الصوت واما مجرد تحسين الصوت بلا تغيير لفظ فانه حسن والترجيع في
الشهادتين ان يخفض الصوت بهما ثم يرفع بهما صوته م ويجعل اصبعيه في اذنيه ويحول وجهه في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير
في صومعته ان لم يمكن التحويل مع الثبات في مكانه ش المراد انه اذا كانت المئذنة بحيث لو
حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام ثم يستدير فيها فيخرج راسه من الكوة اليمنى
يقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول حي على الفلاح م ويقول بعد
فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين والاقامة مثله ش خلافا للشافعي رح فان عنده
الاقامة فرادى الا قد قامت الصلوة م لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين ولا
يتكلم فيهما ش اي لا يتكلم في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة م واستحسن المتأخرون التثويب في
الصلوة كلها ش التثويب هو الاعلام بعد الاعلام م ويجلس بينهما الا في المغرب ويؤذن
للفائتة ويقيم ش اي اذا صلى فائتة واحدة م وكذا الاولى الفوائت ش اي اذا صلى
فوائت كثيرة م ولكل البواقي يأتي بهما او بها وجاز اذان المحدث وكره اقامته ولم يعاد او كره
اذان الجنب واقامته ولا تعاد هي بل هو ش لانه لم يشرع تكرار الاقامة لانها لاعلام الحاضرين
فيكفي الواحدة والاذان لاعلام الغائبين فيحتمل سماع البعض دون البعض فتكراره مفيد م كاذان المرأة و
المجنون والسكران ش اي يكره ويستحب اعادته م ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته
في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث ش اي كره ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة
اما لو ترك واحدا منهما فلم يذكر فنقول اما المصلي في المسجد جماعة فيكره له ترك واحد منهما واما المسافر فيجوز له الاكتفاء
بالاقامة والمصلي في بيته في مصر اذا ترك كلا منهما عن قول ابن مسعود رض اذان الحي يكفينا وهذا اذا
اذن واقيم في مسجد حيه واما في القرى فان كان فيها مسجد فيه اذان واقامة فحكم المصلي فيها كحكم المصلي في
بيته يكفيه اذان المسجد واقامته وان لم يكن فيها مسجد كذا فمن يصلي في بيته فحكمه
حكم المسافر م ويقوم الامام والقوم عند حي على الصلوة ويشرع عند قد قامت الصلوة

الفلاح

باب شروط الصلوة هي طهر بدن المصلي من حدث وخبث

ش الحدث النجاسة الحكمية والخبث النجاسة الحقيقية م وثوبه ومكانه وستر عورته واستقبال القبلة والنية والعورة للرجل من تحت سرته الى ما تحت ركبتيه وللامة مثله مع ظهرها وبطنها وللحرة كل بدنها الا الوجه والكف والقدم وكشف ربع ساقها او بطنها او فخذها او دبرها او شعر نزل من راسها او ربع ذكره منفردا او الانثيين يمنع ش والحاصل ان كشف ربع العضو الذي هو عورة يمنع جواز الصلوة فالراس عضو والشعر النازل عضو آخر والذكر عضو والانثيان عضو آخر م وعادم مزيل النجس صلى معه ولم يعد فان صلى عاريا وربع ثوبه طاهر لم يجز وفي اقل من ربعه الافضل صلوته فيه ومن عدم ثوبا صلى قاعدا موميا جاز وقائما على الحقيقة ندب وقبلة الخائف الاستقبال جهة قدرته فان جهلها وعدم من يسأله تحرى ولم يعد ان اخطا وان علم به مصليا او تحول رايه الى جهة اخرى استدار ش اي العلم بالخطا في الصلوة او تحول غالب ظنه الى جهة اخرى وهو في الصلوة استدار م وان شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب ش لان قبلته جهة تحريه ولم توجد م وان تحرى كل جهة بلا علم حال امامهم وهم خلفه جاز الا من علم حاله او تقدم ش اي صلى قوم في ليلة مظلمة بالجماعة وتحروا القبلة فتوجه كل واحد الى جهة تحريه ولم يعلم احد ان الامام الى اي جهة توجه لكن يعلم كل واحد ان الامام ليس خلفه جازت صلوتهم اما ان علم احد منهم في الصلوة جهة توجه الامام ومع ذلك خالفه لا يجوز صلوته وكذا اذا علم انه امام الامام خلفه فقوله وهم خلفه فيه تسامح لان كلامنا فيما اذا لم يعلم احد ان الامام الى اي جهة توجه فكيف يعلم انه خلف الامام فالمراد انه يعلم ان الامام امامه وهذا اعم من ان يكون هو خلف الامام او لا لانه اذا كان الامام قدامه يحتمل ان يكون وجهه الى وجه الامام او الى جنبه او الى ظهره وانما يكون هو خلف الامام اذا كان وجهه الى ظهر الامام ولم يكن جهة توجه الامام معلومة و كلامنا ليس في هذا وعبارة المختصر ولا يضر جعله جهة امامه اذا علم انه ليس خلفه بل علم مخالفته اي اذا علم ان الامام ليس خلفه م ويصل قصد قلبه

صلوة بعربيتها ش هذا تفسير السنة م والقصد مع لفظه افضل ويكفي للنفل والتراويح والسنن نية مطلق الصلوة وللفرض شرط تعيينه لانه على ركعاته والمقتدي نية صلوته واقتدائه

باب صفة الصلوة

م فرضها التحريمة ش وهي قوله الله اكبر وما يقوم مقامه وهو شرط لقوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى وعند الشافعي رح عندكن تاما ورفع اليدين فسنة م والقيام والقراءة والركوع والسجود بالجبهة والانف وبلحق ش عند ابي حنيفة رح الاكتفاء بالانف عند عدم العذر خلافا لهما والفتوى على قولهما م والقعدة الاخيرة قدر التشهد والخروج بصنعه وواجبها قراءة الفاتحة وضم سورة او رعاية الترتيب فيما تكرر ش في الهداية ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال وذكر في حواشي الهداية انه احتراز عن المسنون كالسجدة فانه لو قام الى الثانية بعد ما سجد سجدة واحدة على ان يسجدها يقضيها ويكون القيام معتبرا لانه يترك الا الواجب او ترك له فيما تكرر والذي قيل انه يجب نفي الحكم عما عداه فان مراعاة الترتيب في الاركان التي لا تتكرر في ركعة واحدة كالركوع والسجدة واجب ايضا على ما سيأتي في سجود السهو ان سجود السهو يجب بتقديم ركن او تأخيره اورد ونظيره تقديم الركن الركوع قبل القراءة والسهو لا يجب الا بترك الواجب فعلم ان الترتيب بين الركوع والقراءة واجب مع انهما غير مكررين في ركعة واحدة وقد قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل ان يقرأ فلان مراعاة الترتيب واجبة عند الثلثة خلافا لزفر رح فانها فرض عنده فعلم ان رعاية الترتيب واجبة مطلقا فلا بد لقوله فيما تكرر من فائدة ولهذا لم اذكره في المختصر ويخطر بالبال ان المراد بما تكرر ما تكرر في الصلوة على سبيل الفرضية احترازا عما لا يتكرر في الصلوة على سبيل الفرضية وهو تكبير الافتتاح والقعدة الاخيرة فان مراعاة الترتيب في ذلك فرض م والقعدة الاولى والتشهدان ش ذكر في الذخيرة ان القعدة الاولى سنة والثانية واجبة وفي الهداية ان قراءة التشهد في القعدة الاولى سنة وفي الثانية واجبة لكن المصنف لم يأخذ بهذا لان قوله عم لابن مسعود رض قل التحيات لله الى آخره في قراءة التشهد في الاولى والثانية يوجب الوجوب في كليهما ولما كانت القراءة في القعدة الاولى واجبة كانت القعدة الاولى واجبة ايضا لا سنة م ولفظ السلام ش خلافا للشافعي رح فانه فرض عنده

م وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وتعيين الاولين للقراءة وتعديل الاركان ش خلافا للشافعي وابي يوسف رح فانه فرض عندهما وهو الاطمينان في الركوع وكذا في السجود وقدر بمقدار تسبيحة وكذا الاطمينان بين الركوع والسجود وبين سجدتين م وغيرها فيما يجهر ويخفي وسن غيرها او ندب ش اي ما عدا الفرائض والواجبات اما سنة واما مندوب وعند الشافعي رح لا فرق بين الفرض والواجب على ما عرف في اصول الفقه فعندنا افعال الصلوة اما فرائض واما سنن واما مستحبات م واذا اراد الشروع كبر وقبله رفع يديه ش المراد بالحذف ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر م غير مفرج اصابعه ولا ضام بل يتركها على حالها م ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه والمراة ترفع حذاء منكبيها فان ابدل التكبير بالله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او بالفارسية او قرأ بها عند العجز او ذبح وسمى جاز وباللهم اغفر لي لا ش فالحاصل ان يجوز بدل بذكر يدل على مجرد التعظيم لا المشوب بالدعاء م ويضع يمينه على شماله تحت سرته كالقنوت وصلوة الجنازة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين ش فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال م ويثني ولا يوجه ش اراد بالثناء سبحانك اللهم الى آخره وبالتوجيه قراءة اني وجهت وجهي الى آخره م ويتعوذ للقراءة لا للثناء ش المختار ان التعوذ تبع للقراءة لا تبع للثناء م فيتعوذ المسبوق لا المقتدي ش بناء على ان المسبوق يقرأ ولا شيء فيتعوذ والمقتدي لا يقرأ فلا يتعوذ واما من جعله تبعا للثناء فالحكم عنده على عكس ما ذكر م ويؤخر عن تكبيرات العيدين ش لان التكبيرات تتصل بالثناء فيبقى التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء م ويسمي لا بين الفاتحة والسورة ويسر بهما ش اي بالثناء والتعوذ والتسمية خلافا للشافعي رح في التسمية بناء على انها آية من الفاتحة عندنا لا عنده ولكثرة الاحاديث الصحاح الواردة في انه عليه السلام والخلفاء الراشدين كانوا يفتتحون بالحمد لله رب العالمين م ثم يقرأ ويؤمن بعد ولا الضالين سرا كالماموم ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد بيديه على ركبتيه منفرجا اصابعه باسطا ظهره لا يرفع راسه ولا ينكسه ويسبح ثلاثا وهو ادناه ثم يسمع

ثم يرفع ش اي يرفع راسه ويقول سمع الله لمن حمده م رافعا راسه ويكتفي به الامام وبالتحميد المؤتم و
المنفرد يجمع بينهما ويقوم مستويا ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه اولا ثم يديه ثم وجهه
بين كفيه ويديه حذاء اذنيه ضاما اصابعه مبديا ضبعيه مجافيا بطنه عن فخذيه
موجها اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلثا فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه
او شيء يجد حجمه وتستقر جبهته جاز وان لم تستقر لا ولو سجد للزحام على ظهر مصل
صلاته لا من لا يصليها ش اي لا على ظهر من لا يصلي صلاته وهو انه لا يصلي او يصلي صلاة ولكن لا صلاته م والمراة تخفض وتلزق بطنها
بفخذيها ويرفع راسه مكبرا ويجلس مطمئنا ويكبر ويسجد مطمئنا ويكبر ويرفع راسه اولا ثم
يديه ثم ركبتيه ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض ولا قعود ش وفيه خلاف الشافعي رح في جلسة
الاستراحة م والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يدين فيها واذا اتمها افترش
رجله اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة ووضع يديه على فخذيه
موجها اصابعه نحو القبلة مبسوطة ش وفيه خلاف الشافعي رح فان عنده يعقد
خنصره والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة عند التلفظ بالشهادتين ومثله
جاء عن علمائنا ايضا م ويتشهد كابن مسعود رض ولا يزيد عليه في القعدة الاولى ويقرأ
فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وهي افضل وان سبح او سكت جاز ويقعد كالاولى
ش خلافا للشافعي رح فان السنة عنده في التشهد الثاني التورك وهي
هيئة جلوس المراة في الصلاة وهي هذه م والمراة تجلس على اليتها اليسرى
مخرجة رجليها من جانب الايمن فيهما ش اي في التشهدين م ويتشهد ويصلي على
النبي عليه السلام ويدعو بما يشبه القران او الماثور من الدعاء لا كلام الناس
فلا يسأل شيئا مما يسأل من الناس م ثم يسلم عن يمينه بنية من ثمة من البشر و
الملك ثم عن يساره كذلك والمؤتم ينوي امامه في جانبه او فيهما ان حاذاه والامام مما ش
اي ينوي الامام بالتسليمتين البعض الامام لا ينوي لانه يشير الى القوم والدهقان في النية عن البعض

ينوي بالتسليمة الاولى م والمنفرد الملك فقط **فصل في القراءة** م يجهر الامام في جمعة والعيدين والفجر واولى العشائين اداء وقضاء لا غير والمنفرد خير ان ادى وخافت حتما ان قضى وادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح **ش** احترز عما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف **م** وكذا في كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها **ش** اي ادنى المخافتة في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق او اعتق بحيث صحح الحروف لكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصل به ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولم يصح الاستثناء **م** فان ترك سورة اولى العشاء قرأها بعد فاتحة اخريين وجهر بهما ان ام ولو ترك فاتحتهما لم يعد **ش** لانه يقرأ الفاتحة في الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وذا غير مشروع **م** فرض القراءة آية والمكتفي بها مسيء **ش** لترك الواجب **م** وسنتها في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج والانشقاق وفي حضر استحسنوا طوال المفصل في الفجر والظهر واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب ومن الحجرات طوال المفصل الى البروج ومنها اوساطه الى لم يكن ومنها قصار الى الآخر وفي الضرورة بقدر الحال وكره توقيت سورة للصلاة **ش** اي تعيين سورة للصلاة بحيث لا يقرأ فيها الا تلك السورة **م** لا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت **ش** قال الله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا وقال عليه السلام اذا كبر الامام فكبروا واذا قرأ فانصتوا وقال عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام قراءة له وقال عليه السلام ما لي انازع في القرآن وسكوت الامام ليقرأ المؤتم قبل الشروع **م** وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي عليه السلام **ش** الا اذا قرأ قوله تعالى صلوا عليه فيصلي سرا

فصل في الجماعة **م** الجماعة سنة مؤكدة **ش** وهو قريب من الواجب **م** والاولى بالامامة الاعلم بالسنة ثم الاقرأ ثم الاورع ثم الاسن فان ام عبد او اعرابي او فاسق او اعمى او مبتدع او ولد الزنا كره وكره جماعة النساء وحدهن

وتقف الامام وسطهن لو فعلن ش لفظ الامام يستوي فيه المذكر والمونث فلهذا لم تدخل تاء

التانيث فيه م وكره لهن الشابة كل جماعة والعجوز الظهر والعصر لا الباقية ش اي لا باس للعجوزات

بالخروج في المغرب والعشاء والفجر م ويقتدي المتوضي بالمتيمم ش لان التيمم طهارة مطلقة

عند عدم الماء الخلفية في التراب عندنا م والغاسل بالماسح ش لان الخف مانع من سراية الحدث

الى الرجل وما على الخف حلة المسح م والقائم بالقاعد و بالاحدب ش بناء على فعل الرسول

عليه السلام م والمومي بالمومي والمتنفل بالمفترض لا رجل بامرأة او صبي او خنثى

ش لان الواجب تاخيرهن بالنص م وطاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير موم

بموم ومفترض بمتنفل ش لان بناء القوي على الضعيف لا يجوز م ومفترض فرضا آخر

ش لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد م والامام لا يطيل القراءة ولا قرءة الاولى على

الثانية الا في الفجر ويقيم موتما توحد عن يمينه ويتقدم ان زاد ش اي اذا كان المؤتم واحدا

يامره الامام بان يقوم عن يمينه وفيه اشارة الى ان الامام آمر والمؤتم مامور فيجب ان يكون متقدما

ويتقدم ان زاد اشارة الى ان القوم اذا كانوا اثنين فالاولى ان يتقدم الامام لا ان يامرهم

بالتاخر عنه فان ذلك ايسر من هذا م ولو ظهر حدثه يعيد المؤتم ش لان صلوة الامام تتضمن صلوة المقتدي

ففساده يوجب فساده م ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء ش الخناثى بالفتح جمع الخنثى

كالحبالى جمع الحبلى م فان حاذته في صلوة مشتركة تحريمة واداء فسدت صلوته اي نوى

امامتها والا صلوتهما ش اي ان صلت على جنب رجل امرأة مشتهاة بحيث لا حائل

بينهما والصلوة مشتركة تحريمة واداء فسدت صلوة الرجل ان نوى الامام امامة المرأة

وان لم ينو فسدت صلوة المرأة فقط والاشتراك في التحريمة بان يكونا بانيين تحريمتهما

على تحريمة الامام والشركة في الاداء بان يكون لهما امام فيما يؤديانه اما حقيقة كالمقتديين

واما حكما كاللاحقين بنحو رجل وامرأة اقتديا برجل فسبقهما حدث فتوضيا

دبنيا وقد فرغ الامام فحاذت المرأة الرجل فسدت صلوة الرجل فاللاحق وان

لم يكن له امام حقيقة فله امام حكما فانه التزم ان يؤدي جميع صلوته خلف الامام فاذا سبقه الحدث
فتوضأ وبنى يجعل كانه خلف الامام حتى يثبت له احكام المقتدين كحرمة القراءة ونحوها بخلاف المسبوق
وهو الذي ادرك آخر صلوة الامام فانه لم يلتزم اداء الكل خلف الامام فهو في اداء ما لم يدركه مع الامام منفرد
حتى يجب عليه القراءة فاللاحق والمسبوق وان كانا مشتركين في التحريمة اذ بنيا تحريمتهما على تحريمة الامام لكنهما غير مشتركين
في الاداء فلو حاذت امرأة رجلا في اداء ما سبق لم تفسد صلوة الرجل لعدم الشركة في الاداء وقوله في
الشركة في التحريمة والاداء تسامح وينبغي ان يقال الشركة في التحريمة ان يبني احدهما تحريمته على تحريمة الآخر
او يبنيا تحريمتهما على تحريمة ثالث والشركة في الاداء بان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه او
يكون لهما امام فيما يؤديانه حتى يشمل الشركة بين الامام والمأموم فان محاذاة المرأة الامام مفسد
صلوة الامام مع انه لا اشتراك بينهما في التحريمة والاداء بالتفسير الذي ذكروا وايضا لا حاجة الى ذكر
الشركة في التحريمة بل يكفي ذكر الشركة في الاداء فان الامام اذا سبقه الحدث فاستخلف آخر فاقتدى
احد بالخليفة فالشركة في الاداء ثابتة بين الذي اقتدى بالخليفة وبين الامام الاول وكل من اقتدى
به باعتبار ان لهم اماما فيما يؤدونه وهو الخليفة ولا شركة بينهم في التحريمة لان للمقتدي بالخليفة بنى تحريمته
على تحريمة الخليفة دون الامام الاول ومن اقتدى به لم يبنوا تحريمتهم على تحريمة الخليفة فلم توجد الشركة بينهم
في التحريمة ومع ذلك لو كانت المرأة من احدى الطائفتين اما من المقتدين بالامام الاول ومن المقتدين
بالخليفة فحاذت الطائفة الاخرى تفسد الصلوة باعتبار الشركة في الاداء لا التحريمة ولو قيل الشركة في التحريمة
ثابتة تقديرا فاقول الشركة في الاداء لا توجد بدون الشركة في التحريمة والشركة في التحريمة تتحقق بدون الشركة
في الاداء كما في المسبوق فلا حاجة الى ذكر الشركة في التحريمة هذا اذا نوى الامام امامة المرأة اما اذا لم ينو
لم يصح اقتداء المرأة فلا تفسد صلوته لانها لم تصر مقتدية على ان قراءة الامام قراءة لها ولم يكن كذلك
بلا قراءة وعلم من هذه المسئلة ان المرأة اذا اقتدت بالامام محاذية لرجل لا يصح اقتداؤها
الا ان ينوي الامام امامتها اما اذا لم تقتد محاذية هل يشترط نية الامام ففيه روايتان
ومصلي أمي بقارئ وامي واستخلف في الاخرين امياً افسد صلوة الكل اي ان

٤٢

ان امّي قاريا او اميا فسدت صلوة الكل اما صلوة القاري فلانه ترك القراءة مع القدرة
عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقاري ليكون قراءته
قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف القاري في الاخريين اميا فسدت
صلوة الكل خلافا لزفر رح فان فرض القراءة قد ادّي في الاوليين قلنا يجب القراءة في جميع الصلوة تحقيقا او تقديرا
ولم توجد

باب الحدث في الصلوة

م من سبقه الحدث توضأ وبنى ش خلافا
للشافعي رح ص ولو بعد التشهد ش خلافا لهما فانه اذا قعد قدر التشهد تمت صلوته وعند
ابي حنيفة رح لم يتم لان الخروج بصنعه فرض عنده ص والاستيناف افضل ش لما ذكر حكما
اجماليا شاملا لجميع المصلين فصّل حكم كل واحد من الامام والمنفرد والمقتدي فقال ص والامام
يجر آخر الى مكانه ش هذا تفسير الاستخلاف م ثم يتوضأ ويتم ثمة او يعود ش اي ان شاء يتم
حيث توضأ وان شاء يعود الى المكان الاول انما خير لان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء
الصلوة في مكان واحد فيميل الى ايهما شاء م كالمنفرد ش اي ان شاء يتم حيث توضأ وان
شاء عاد ط ان فرغ امامه ش متصل بقوله ويتم ثمة او يعود والضمير في امامه يرجع الى الامام
وامامه هو الذي استخلفه فان الخليفة امام للامام الاول والقوم ص والا عاد ش اي ان لم يفرغ
امامه يعني الخليفة يعود الامام فيتم خلف خليفته ص وكذا المقتدي ش اي ان فرغ امامه يتم ثمة
او يعود وان لم يفرغ يعود ص ولو جن او اغمي عليه او احتلم ش اي نام في الصلوة نوما لا ينقض
وضوءه فاحتلم ص او قهقه او احدث عمدا او اصابه بول كثير او شج راسه فسال الدم او ظن انه احدث
فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه ثم ظهر طهره بطلت ولو لم يخرج او لم يجاوز بنى ش اعلم ان
هذه حوادث نادرة لم تكن في معنى ما ورد به النص وهو قوله عليه السلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف
وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم ص ولو احدث عمدا بعد التشهد او عمل عملا ينافي الصلوة تمت
ش لوجود الخروج بصنعه ص وبطلها بعده ش اي بعد التشهد عند ابي حنيفة رح ص رؤية المتيمم الماء ونزع
الخف بعمل يسير ش انما قال بعمل يسير لانه لو عمل هناك عملا كثيرا تمت صلوته ص ومضى مدة المسح

وتعليم الامي سورة ونيل العاري ثوبا وقدرة المومي على الاركان وتذكر فائتة ش اي الصاحب
الترتيب م وتقديم القاري اميا وطلوع ذكاء في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر
المعذور وسقوط الجبيرة عن برء ش الخلاف في هذه المسائل الاثني عشرة بين ابي حنيفة رح و
صاحبيه رح مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما م وكذا قهقهة الامام وحدثه
عمدا صلوة المسبوق ش اي يبطل بعد التشهد صلوة المسبوق لو قهقه او احدث عمدا م لا كلامه وخروجه
من المسجد ش اي ان تكلم الامام بعد التشهد لا يبطل صلوة المسبوق لان الكلام كالسلام منه للصلوة م
امام حصر عن القراءة فاستخلف صح ش عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وهذا اذا لم يقرأ مقدار ما يجوز به
الصلوة اما اذا قرأ تفسد صلوته لان الاستخلاف عمل كثير فيجوز في حالة الضرورة م كتقديمه مسبوقا ش اي
كتقديم الامام مسبوقا سواء احدث الامام او حصر فانه ينبغي ان يقدم من كان مدركا لا مسبوقا ومع ذلك ان قدم مسبوقا
يصح م فيتم صلوة الامام اولا ويقدم مدركا ليسلم بهم وحين اتمها يضره المنافي والاول لا الا عند
فراغه لا القوم ش اي حين اتم المسبوق صلوة الامام لو وجد منه مناف للصلوة كالقهقهة والكلام
والخروج من المسجد تفسد صلوته وصلوة الامام الاول لانه وجد في خلال صلوته لا الا عند فراغ الامام
الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم يفته شيء واتم صلوته خلف خليفته ولا تفسد صلوة
القوم لانه قد تمت صلوتهم م من ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها يعيد ما
احدث فيه ان بنى حتما وما ذكرها فيه ندبا ش اي من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى
فعليه ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة
في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع والسجود الذي تذكر فيه لكن ان اعاد يكون مندوبا
م ولو ام واحدا فاحدث فالرجل امام بلا نية ان كان رجلا والا فسد صلوته ش اي ان ام واحدا فاحدث
الامام فان كان المؤتم رجلا يصير اماما من غير ان ينوي الامام امامته لان النية للتعيين وههنا متعين
ان كان امرأة او صبيا فقيل تفسد صلوة الامام لان المرأة او الصبي صار اماما له لتعينه وقيل لا تفسد لانه
لم يوجد منه الاستخلاف وفي صورة الرجل انما يصير اماما لتعينه وصلاحيته وههنا لم يصلح فلم يصر اماما



والامام ملوكان لكن المقتدي بقي بلا امام فتفسد صلوته

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

م يفسدها الكلام ولو سهوا او في نوم والسلام عمدا ش قيد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ورده ش لم يقيد الرد بالعمد ويخطو بسال نه انما اطلق لانه مفسد عمدا كان او سهوا لان رد السلام ليس من الاذكار بل هو تخاطب والكلام مفسد عمدا كان او سهوا م والانين والتاوه والتافيف وبكاء بصوت من وجع او مصيبة وتنحنح بلا عذر وتشميت عاطس وجواب خبر سوء بالاسترجاع وسار بالحمد له وعجيب بالسبحلة والهيللة وفتحه على غير امامه ش انما قال على غير امامه لان فتحه على امامه لا يفسد قال بعض المشائخ اذا قرأ امامه مقدار ما يجوز به الصلوة او انتقل من اية الى اية اخرى ففتح يفسد صلوة الفاتح وان اخذ الامام منه تفسد صلوة الامام ايضا وبعضهم قالوا لا تفسد في شيء من ذلك وسمعت ان الفتوى على ذلك م وقراءته من مصحف وسجوده على نجس والدعاء بما يسأل عن الناس ش نحو اللهم زوجني فلانة او اعطني الف دينار او نحو ذلك م واكله وشربه وكل عمل كثير ش اختلف مشائخنا في تفسير العمل الكثير فقيل هو ما يحتاج فيه الى اليدين وقيل ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وعامة المشائخ على هذا وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي رح هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رح فان دابه التفويض الى رأي المبتلى به م من صلى ركعة من صلوة ثم شرع صلى كملا ان شرع في اخرى والا اتم الاولى ش اي من صلى ركعة من صلوة ثم شرع اي نوى وجدد التحريمة من غير رفع اليدين فان شرع في صلوة اخرى يتم هذه الاخرى ولا يحتسب منها الركعة التي صلاها وان شرع في الصلوة الاولى فالركعة التي صلاها محسوبة فيتم الاولى م ولا يفسدها بكاؤه من ذكر الجنة او النار والعمل القليل ش وهو ضد الكثير على اختلاف الاقوال م والتنحنح بعذر ومرور واحد ويأثم ان مر في مسجده على الارض بلا حائل ش المسجد من الالفاظ التي جاءت على المفعل بالكسر ويجوز فيها الفتح على القياس فالفقهاء اذا قالوا بالفتح ارادوا موضع السجود وان قالوا بالكسر ارادوا المعنى المشهور فانهم لم يجدوا الكسر من خلاف القياس الا في المعنى المشهور فبقي المعنى الاول مستمرا على القياس والمراد من المسجد ههنا موضع السجود فان المرور في

موضع السجود يوجب الاثم وفي تفسير موضع السجود تفصيل فاعلم ان الصلاة ان كانت في المسجد

الصغير فالمرور امام المصلي حيث كان يوجب الاثم لان المسجد الصغير مكان واحد فاما المصلي حيث كان في

حكم موضع سجوده وان كانت في المسجد الكبير او في الصحراء فعند بعض المشايخ ان مر في موضع السجود ياثم

والا فلا وعند البعض الموضع الذي يقع عليه النظر اذا كان المصلي ناظرا في موضع سجوده له حكم موضع السجود

فياثم بالمرور في ذلك الموضع اذا لم يحترز هذا اذا كان المصلي على دكان وغيره واما اذا كان فلا باس

اذا لم يحاذ في موضع سجوده حقيقة فيأثم على الرواية الاولى واما على الثانية فللمرتحل اذا كان امر في موضع النظر

في موضع السجود فيجوز ان حاذى بعض اعضاء المار بعض اعضاء المصلي ياثم والا فلا فهذا اقل الم وحاذى الاعضاء

الاعضاء لو كان على دكان ش اخذا بالرواية الثانية ص ويغرز امامه في الصحراء سترة بقدر ذراع وغلظ

اصبع تقربه على حذا حاجبيه لا توضع ولا تخط ويدرءه بالتسبيح او الاشارة لا بهما ان عدم سترة او مر بينه و

بينها وكفى سترة الامام وجاز تركها عند عدم المرور والطريق وكره سدل الثوب ش في المغرب

ان يرسله من غير ان يضم جانبيه وقيل هو ان يلقيه على راسه ويرخيه على منكبيه اقول هذا في الطيلسان

اما في القباء ونحوه فهو ان يلقيه على كتفيه من غير ان يدخل يديه في كميه ويضم طرفيه وكفه ش وهو

ان يضم الطرف اتقاء للتراب ونحوه ص وعبثه بجسده وعقص شعره ش في المغرب هو جمع الشعر على الراس

وقيل ليه وادخال طرفه في اصوله ص وفرقعة اصابعه ش وهي ان يغمزها او يمدها حتى تصوت ص وقا

ش وهو ان ينظر يمنة ويسرة مع لي عنقه واما النظر بموخر عينيه بلا لي العنق فلا يكره ص وقلب

الحصى الا مرة ص وتخصره ش اي وضع اليد على الخاصرة ص وتمطيه ش اي تمدده ص واقعاؤه ش ر وهو

البتية ناصبا ركبتيه ص وافتراش ذراعيه وتربعه بلا عذر وقيام الامام في طاق المسجد ش في المحراب

الى ان يكبر لا سجوده ص وانفراد الامام على دكان او الارض وحده ش اي يقوم الامام على الارض

على الدكان او بالعكس ص والقيام خلف صف فيه فرجة وصلاته الى وجه انسان ش اي حيوان ص او ش

جانبيه او في السقف او معلقة ش فان كانت خلفه او تحت قدميه ... وصلاته حاسر الراس

للتكاسل والتهاون بها ش ليس المراد بالتهاون الاهانة فانها كفر ... او قلة رعايتها ومحافظتها

م كالملتذ اليه في ثياب البذلة ش وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الى الكبراء م ومسح جبهته من التراب فيها والنظر الى السماء

والسجود على كور عمامته وعد الآي والتسبيح فيها ولبس ثوب ذي صورة والوطي والبول والتخلي فوق مسجد وغلق بابه لا نقش بالجص والساج وماء الذهب وقيامه في الطاق وصلوته الى ظهر قاعد يتحدث وعلى بساط ذي صورة لا على صورة صغيرة لا تبدو للناظر او مقطوعة الرأس او لغير حيوان او حيوان محي راسه وقتل حية وعقرب فيها والبول فوق بيت فيه مسجد

ش اي مكان عد للصلوة وجعل له محراب وانما قلنا هذا لانه لم يعط له حكم المسجد م

باب صلوة الوتر والنوافل

الوتر ثلث ركعات وجبت ش عند ابي حنيفة رح واما عندهما وعند الشافعي رح سنة م بسلام ش اي بسلام واحد خلافا للشافعي رح م ويقنت قبل ركوع الثالثة ش خلافا للشافعي رح فان القنوت عنده بعد الركوع م ويكبر رافعا يديه ثم يقنت فيه ابدا ش خلافا للشافعي رح فان قنوت الوتر عنده في النصف الاخير من رمضان فقط م دون غيره ش خلافا للشافعي رح في الفجر م ويقرء في كل ركعة منه الفاتحة والسورة ويتبع القانت بعد ركوع الوتر لا القانت في الفجر بل يسكت ش اي ان قرء الامام قنوتا بعد الركوع يتبعه المقتدي وان قنت الامام في الفجر لا يتبعه المقتدي بل يسكت والاصح انه يسكت قائما

وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة وحبب الاربع قبل العصر والعشاء وبعده وكره مزيد النفل على اربع بتسليمة نهارا وعلى ثمان ليلا والاربع فضل في الملوين

وفرض القراءة في ركعتي الفرض وكل الوتر والنفل ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا ش احتراز عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه ثم تذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء م ولو عند الطلوع والغروب وقضى ركعتين لو نقض في الشفع الاول او الثاني ش يعني شرع في اربع ركعات من النفل ثم افسدها في الشفع الاول يقضي الشفع الاول لا الثاني خلافا لابي يوسف رح لانه لم يشرع في الشفع الثاني وان قعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسدها يقضي الشفع الاخير فقط لان الاول قد تم وهذا بناء على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة م كما لو ترك قراءة شفعيه او الاول والثاني او احدى الثاني او احدى الاول مع احدى الثاني لا غير ش اي قضى الركعتين ليس في غير هذه الصور م واربع لو ترك في احدى كل شفع او في الثاني

٤٧

والمختار فيه الاخفاء لانه دعاء وحيرة الحنفي وقيل يجهر به لان له شبهة القرآن فان الصحابة اختلفوا في اللهم انا نستعينك انه من القرآن او لا ايدة زبدة ما في العناية ١٢

واحدی الاول ش فاعلم ان الاصل عند ابی حنیفة رح ان ترک القراءة فی رکعتی الشفع الاول
یبطل التحریمة حتی لا یصح بناء الشفع الثانی علی الشفع الاول و فی رکعة واحدة لا بل یفسد الاداء فیصح
بناء الشفع الثانی و عند محمد رح الترک فی رکعة واحدة یبطل التحریمة ایضا حتی لا یصح بناء الثانی و عند ابی یوسف
الترک لا یبطل التحریمة اصلا بل یوجب فساد الاداء فقط فیصح بناء الشفع الثانی سوی ترک القراءة
فی رکعة من الشفع الاول و فی رکعتیه اذا عرفت هذا فاعلم ان المسائل ثمانیة لان ترک القراءة اما مقتصر
علی شفع واحد و هذا فی اربع صور و هو ما قال فی المتن او الاول و الثانی او احدی الثانی او احدی الاول و فی هذه الاربع
قضاء الرکعتین بالاجماع و اما غیر مقتصر بل موجود فی الشفعین و هذا ایضا فی اربع مسائل لانه اما ان یکون
الترک فی کل الاول مع کل الثانی و هو ما قال فی المتن کما لو ترک قراءة شفعیه او مع بعض الثانی و هو ما قال فی المتن
او الاول مع احدی الثانی و فی هاتین المسئلتین قضاء الرکعتین عند ابی حنیفة و محمد رح لبطلان التحریمة عندهما فلا یصح
الشروع فی الشفع الثانی فعلیه قضاء الشفع الاول فقط و عند ابی یوسف رح قضاء الاربع لانه لما لم یبطل التحریمة
صح الشروع فی الشفع الثانی و قد افسد الشفعین بترک القراءة فیقضی اربعا و اما ان یکون الترک فی رکعة
من الشفع الاول مع کل الثانی او مع رکعة منه و هما ما قال فی المتن و اربع لو ترک فی احدی کل شفع او فی
الثانی و احدی الاول و انما یقضی الاربع عند ابی حنیفة و ابی یوسف رح لبقاء التحریمة عندهما اما عند ابی حنیفة رح
فلان ترک القراءة فی رکعة من الشفع الاول و التحریمة لا تبطل به و اما عند ابی یوسف رح فلان التحریمة لا تبطل
بالترک اصلا و قد افسد الشفعین بترک القراءة فیقضی اربعا و عند محمد رح فی جمیع الصور لیس الا قضاء الرکعتین فظهر
ما قال فی المختصر فیقضی اربعا عند ابی حنیفة رح فیما ترک القراءة فی احدی الاول مع الثانی او بعضه ای رکعة من الشفع الاول
مع کل الشفع الثانی او رکعة منه و عند ابی یوسف رح فی اربع مسائل یوجد الترک فی الشفعین و فی الباقی رکعتین و هی
ست مسائل عند ابی حنیفة رح و اربع عند ابی یوسف رح و عند محمد رح رکعتین فی الکل ص و لا قضاء لو تشهد و لا ثم نقض ش ای نوی
اربع رکعات من النفل و قعد علی الرکعتین بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء علیه لانه لم یشرع فی الشفع الثانی فلم
یجب علیه ص او شرع ظانا انه علیه ش هذه المسئلة و ان فهمت مما سبق هو قوله و لزم اتمام نفل شرع فیه
قصدا فیفهم منه صریحا ص او لم یقعد فی وسطه ش ای اذا صلی اربع رکعات من النفل فلم یقعد

فی وسطه قبل ینبغی ان یفسد الشفع الاول ویجب قضاؤه لان کل شفع من النفل صلوة علی حدة ومع ذلک

لا یفسد الشفع الاول قیاسا علی الفرض ویتنفل قاعدا مع قدرته علی القیام ابتداء او کرهه بقلوه الا بعذر شی ای قدر

علی القیام یجوز ان یشرع فی النفل قاعدا وان شرع فی النفل قائما کره ان یقعد فیه مع القدرة علی القیام فالمراد

بحال الابتداء حال الشروع وبحال البقاء حال الوجود الذی بعد الشروع ویصلی راکبا مومیا خارج المصر الی جهة توجهه

شی انما قال خارج المصر لقول ابن عمر رأیت رسول الله علیه السلام یصلی علی حمار وهو متوجه الی خیبر یومی ایماء ولما

کان هذا النص مخالفا للقیاس اقتصر علی مورده فلو افتتح راکبا ثم نزل بنی وبعکسه استأنف شی لان فی

الاول یؤدیه اکمل مما وجب علیه وفی الثانی انعقد التحریمة موجبة للرکوع والسجود فلا یجوز اداؤه بالایماء

هی سنة التراویح عشرون رکعة بعد العشاء قبل الوتر وبعده خمس ترویحات لکل ترویحة تسلیمتان

وجلسة بعدهما قدر ترویحة والسنة فیها الختم مرة ولا یترک لکسل القوم ولا یوتر بجماعة خارج

رمضان شی وانما کانت التراویح سنة لانه واظب علیها الخلفاء الراشدون والنبی علیه السلام

بین العذر فی ترک المواظبة وهو مخافة ان یکتب علینا **فصل** فی الکسوف یصلی امام الجمعة

رکعتین کالنفل شی ای صلی هیئة النافلة بلا اذان واقامة وعندنا فی کل رکعة رکوع

واحد وعند الشافعی رحمه رکوعان ویخفی فیهما مطولا قراءة فیهما وبعدهما یدعو حتی تنجلی الشمس

ولا یخطب وان لم یحضر شی ای امام الجمعة صلوا فرادی کالخسوف ولا جماعة فی الاستسقاء

ولا خطبة بل له صلوة صلوا فرادی وهو دعاء واستغفار ویستقبل بها القبلة بلا قلب رداء وحضور

ذمی **باب ادراک الفریضة** من شرع فی فرض فاقیمت

له ان لم یسجد للرکعة الاولی یقطع وهو فی غیر رباعی او

فیه وضم الیها اخری فقطع واقتدی شی ای من شرع فی فرض منفردا

فاقیمت لهذا الفرض والضمیر فی اقیمت یرجع الی الاقامة کما یقال مذهب الخ

فان لم یسجد للرکعة الاولی قطع واقتدی وان سجد فان کان فی غیر الرباعی فکذا لانه

ان لم یقطع وصل رکعة اخری یتم صلوته فی الثنائی ویوجد الاکثر فی الثلاثی وللاکثر

٧٩

وللاكثر ش حكم الكل فيفوته الجماعة او لانه يصير متنفلا بركعتين بعد الغروب في المغرب والقطع
والثاني ابطال للعمل وهو منهي بقوله تعالى لا تبطلوا اعمالكم فالابطال للقصد للاكمال لا يكون ابطالا
والثاني في الرباعي يضم ركعة اخرى حتى يصيرا ركعتان نافلة ثم يقطع ويقتدي فقوله ضم اليها حال
من قوله او وفيه تقييد او مقيد للركعة الاولى وهو حاصل في الرباعي وقد ضم الى الركعة الاولى ركعة اخرى
فقطع واقتدى حتى لو لم يضم اليها اخرى لا يقطع بل يضم فاذا ضم قطع واقتدى وان صلى ثلثا منه ش اي من
الرباعي صريحة ثم يقتدي متنفلا ش لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل الا في العصر ش اي لا يقتدي
فان النافلة بعد اداء العصر مكروه وكره خروج من لم يصل من مسجد اذن فيه الا لمقيم جماعة اخرى ش اي
الذي ينتظم به امر جماعة اخرى بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون
بغيبته ثم عطف على قوله الا لمقيم جماعة قوله وهو لمن صلى الظهر والعشاء مرة الا عند الاقامة ش
اي لا يكره له الخروج الا عند الاقامة فالاستثناء متعلق بقوله لمن صلى الظهر والعشاء مرة ولا تعلق له
بالمقيم جماعة اخرى فان مقيم الجماعة الاخرى لا يكره له الخروج ان اقيمت في الفرق بين مقيم جماعة وبين
من صلى الظهر او العشاء مرة ان هذا انما يكره له الخروج لانه ان خرج عند الاقامة تتهم بمخالفة
الجماعة ولو لم يخرج ويصلي يحرز فضيلة الموافقة وثواب النافلة فايثار التهمة والاعراض عن
الفضيلة والثواب قبيح جدا واما مقيم الجماعة الاخرى فانه ان خرج عند الاقامة لا يتهم لانه يقصد الاكمال
وهو الجماعة التي تتفرق بغيبته ان لم يخرج لا ذر ما ذكرنا بل يختل امر الجماعة الاخرى وهو من صلى الفجر او العصر او
المغرب يخرج وان اقيمت ش لانه ان صلى يكون نافلة والنافلة بعد الفجر والعصر مكروه واما في المغرب فان
النافلة لا تشرع ثلث ركعات ويترك سنة الفجر ويقتدي من لا يدرك ش اي الفجر والمراد ادراكه بجميع ان اداها
ادرك ركعة منه صلاها او لا يقضيها الا تبعا للفرض ش اي ان فاتت سنة الفجر فان فاتت دون الفرض لا تقضى
قبل طلوع الشمس وكذا بعد الطلوع عند ابي حنيفة وابي يوسف رح اما عند محمد رح يقضيها الى الزوال لا بعده وان فاتت مع الفرض
فان قضى قبل الزوال يقضيه جميعا وكذا بعد الزوال عند بعض المشائخ رح وعند البعض لا بل
يقضي الفرض وحده ورسول الله صلى الله عليه وسلم لما فاتته الفجر ليلة التعريس قضاها مع السنة

قبل الزوال بالاذان والاقامة جماعة وجهر بالقراءة فعلم من فعله عليه السلام مشروعية القضاء
بالجماعة والجهر فيه والاذان والاقامة للقضاء وان السنة تقضى مع الفريضة فمن هذه الاحكام علم عدم
اختصاصه بمورد النص فعدى عنه الى غيره من الصلوات وهو ما صدق قضاء السنة فعدى عن مورد النص وهو قضاء
الفجر الى قضاء سائر الصلوات واما قضاء السنة فقد علم ان سنة الفجر آكد من سائر السنن فلا يلزم من شرعية قضائها
قضاء سائر السنن ولا من قضائها بتبعية الفرض قضاؤها بدون الفرض لكن يلزم من قضائها بتبعية الفرض
قبل الزوال قضاؤها بتبعية الفرض بعد الزوال كما هو مذهب بعض المشائخ رح لان اختصاصه بتبعية الفرض
بكونه قبل الزوال لا معنى له م ويترك سنة الظهر في الحالين ش اي سواء علم انه ان ادى الفرض اداها او لا م ويتم
ثم قضاها قبل شفعه ش اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض هو وعند محمد لا يقضي اصلا م ومن صلى
ركعة من الظهر غير مصل جماعة بل هو مدرك فضلها ش اي ان حلف ليصلين الظهر بجماعة فادرك ركعة
يحنث لانه لم يصل جماعة لكن ادرك فضيلة الجماعة م ومن اتى مسجدا قد صلى فيه يتطوع قبل الفرض الا عند ضيق
الوقت ش اي من اتى مسجدا صلي فيه فاراد ان يصلي فرضه منفردا الافضل ان ياتي بالسنن قال بعض مشايخنا ومنهم
الكرخي رح لا فان السنن انما سنت اذا ادى الفرض بالجماعة اما بدونه فلا وقال الحسن بن زياد من فاتته
الجماعة فاراد ان يصلي في مسجد بيته يبدأ بالمكتوبة لكن الاصح انه ياتي بالسنن فان النبي صلى
الله عليه وسلم واظب عليها وان فاتته الجماعة لكن اذا ضاق الوقت يترك السنة ويؤدي الفرض
حذرا عن التفويت م ومن اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع راسه لم يدرك ركعة ش خلافا لزفر
رح م وان ركع قبل امامه فلحقه امامه فيه صح ش خلافا لزفر رح فان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا
ما بنى عليه قلنا وجد المشاركة في جزء واحد

باب قضاء الفوائت

م فرض الترتيب بين
الفروض الخمسة والوتر فائتا كلها او بعضها ش اي ان كان الكل فائتا لا بد من رعاية الترتيب
بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية
الترتيب فيقضي الفائتة قبل اداء الوقتية فلم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر ش هذا تفريع قوله والوتر هذا
خلافا لهما بناء على وجوب الوتر عنده م ولعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخريين به ش

٥١

صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر بوضوء يعيد العشاء والسنة لانه لم يجز اداء السنة
مع انها اديت بالوضوء لانها تبع للفرض اما الوتر فرض عملي مستقلة عنده فجاز اداؤها لان الترتيب واجب
وهو بينه وبين العشاء لكن ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء كان في ذمته منقط
الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما م الا اذا ضاق الوقت ش كالاستثناء متصل بقوله فرض
الترتيب والمعنى انه ضاق الوقت عن القضاء والاداء ان كان الباقي من الوقت بحيث لا يسع فيه بعض الفوائت
مع الوقتية فانه يقضي ما يسعه الوقت مع الوقتية كما اذا فات العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا ان يسع فيه
خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة رح وان فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا
ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب م او نسيت وفاتت ستة حقيقية كانت او قديمة ش
غير السنة وما دونها حديثة وما فوقها قديمة كذا في فوائد الجامع الصغير للحسام م قلت بعد الكثرة او لا فيجب
من ترك صلوة شهر فندم واخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا ش هذا تفريع قوله قديمة كانت او حديثة
فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صارت فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا
يجوز مع ذكره اداء وقتي بعده م او قضى صلوة الشهر الا فرضا او فرضين ش هذا تفريع قوله قلت بعد
او لا فانه لما قضى صلوة الشهر الا فرضا او فرضين قلت الفوائت بعد الكثرة فلا يعود الترتيب الا ان يقضي
الكل وعند بعض المشائخ ان قلت بعد الكثرة يعود الترتيب واختار الامام السرخسي رح الاول قال صاحب
المحيط وعليه الفتوى م صلى خمسا ذاكرا لفائتة فسد الخمس موقوفا فان ادى سادسا صح الكل ان قضى الفائتة بطل وصف
فرضية الخمس لا اصلها ش رجل فاتته صلوة فادى مع ذكرها خمسا بعدها فسدت هذه الخمس لوجوب الترتيب لكن عند
ابي يوسف ومحمد رح فسادا غير موقوف هو القياس وعند ابي حنيفة رح فسادا موقوفا فان ادى سادسا صح الكل
وان قضى الفائتة فالخمس التي اداها بطل وصف فرضيتها لا اصلها فانه لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان
اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح وانما قال ابو حنيفة رح بالفساد الموقوف لانه ان فسد كل واحد
منها بوجوب رعاية الترتيب فسادا غير موقوف فحين ادى السادس تبين ان رعاية الترتيب كانت في
الكثير وهذا باطل فقلنا بالتوقف حتى يظهر انه رعاية الترتيب ان كانت في الكثير فلا يجوز

او في القليل فيجوز

باب سجود السهو

يجب له بعد سلام واحد سجدتان وتشهد وسلام اذا قدم ركنا او اخره او كرره او غير واجبا او تركه ساهيا كركوع قبل القرأة وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد ش روى عن ابي حنيفة رح ان من زاد على التشهد الاول حرفا يجب عليه سجود السهو وقيل لا يجب عليه سجود السهو بقوله اللهم صل على محمد ونحوه وانما المعتبر مقدار ما يؤدى فيه ركن كالقيام والقعود ص وركوعين والجهر فيما يخافت وعكسه وترك القعود الاول وقيل كل يؤول الى ترك الواجب ولا يجب بسهو المؤتم بل بسهو امامه ان سجد والمسبوق يسجد مع امامه ثم يقضي ما فاته ومن سها من القعدة الاولى وهو اليها اقرب عاد ولا سهو والا لا وسجد للسهو وان سها عن القعود الاخير فقام عاد ما لم يقيدها بالسجدة وسجد للسهو وان قيد تحول فرضه نفلا وضم سادسة ان شاء ش انما قال ان شاء لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه ص وان قعد الاخيرة ثم قام سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم وان سجد لها تم فرضه وضم سادسة وسجد للسهو والركعتان نفل ولا قضاء لو قطع ولا تنوبان عن سنة الظهر ش فان قلت لم قال في هذه المسئلة وضم سادسة ان شاء وقال في هذه المسئلة وضم سادسة ولم يقل ان شاء مع ان الركعتين نفل في الصورتين بحيث لو قطع لا قضاء فيكون في هذه المسئلة ضم السادسة مقيدا بمشيته قلت ضم السادسة في هذه المسئلة اكد من ضم السادسة في تلك المسئلة مع انه لو قطع لا قضاء في المسئلتين وذلك لان فرضه قد تم في هذه المسئلة لكن بتأخير السلام يجب سجود السهو في هاتين الركعتين فسجود السهو يتدارك به نقصان الفرض واجب في هاتين الركعتين فلو قطع هاتين الركعتين يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس عن القيام يسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف تلك المسئلة فان الفرضية قد بطلت فما ذكرنا من تدارك نقصان الفرض غير موجود هنا على ان اصل الصلوة باطلة عند محمد رح فعلم ان ضم السادسة صيانة عن البطلان اكد في هذه المسئلة فلهذا لم يقل ان شاء وانما قال لا تنوبان عن سنة الظهر لان النبي عليه السلام واظب عليها بتحريمة مبتداة وهو من اقتدى فيهما صلاهما ولو افسد قضاهما ش لانه شرع قصدا وعند محمد رح يصلي ستا ولو يقضي ش كان الامام لا يقضي ص تنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني ش لان سجود السهو يقع في خلال الصلوة

فان بنى صح ش اى انه صلى بهذه التحريمة نافلة من غير ان يجدد التحريمة يجوز نصلوه من عليه

السهو يخرجه عنها موقوفا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا

بنية الاقامة ان سجد بعده والا فلا ش اى المصلى الذى عليه سجدة السهو ان سلم فى آخر صلوته

قبل ان يسجد للسهو يخرجه عن الصلوة خروجا موقوفا فينظر انه ان سجد للسهو بعد ذلك السلام يحكم

بانه لم يخرج عن الصلوة وان لم يسجد بل نقض الصلوة يحكم بانه قد كان خرج عنها حتى ان سلم ثم اقتدى به

انسان ثم سجد للسهو انما يكون الاقتداء صحيحا لو لم يسجد بل نقض الصلوة لم يصح الاقتداء واذا سلم ثم قهقه ثم

سجد يكون منتقضا لان وضوءه اذا القهقهة وجدت فى خلال الصلوة ولو لم يسجد بل نقض لم يبطل وضوءه ولو سلم

ثم نوى الاقامة ثم سجد للسهو صار هذا فرضه اربعا لان نية الاقامة كانت فى خلال الصلوة ولو لم يسجد

بل نقض لم يصر فرضه اربعا لان نية الاقامة وجدت بعد [illegible] سها وسلم بنية القطع بطل نيته ش

حتى تكون تحريمته باقية كما مر شك اول مرة انه كم صلى استانف وان كثر اخذ بما غلب ظنه ش لانه اذا

كثر كان فى الاستيناف حرج وان لم يغلب اخذ الاقل وقعد فى كل موضع ظنه آخر صلوته ش يعنى اذا

شك انه صلى ثلث ركعات او اربع ركعات ولم يغلب على ظنه احدهما اخذ بالاقل وهو الثلث لكن يقعد

ثم يصلى ركعة اخرى وانما يقعد لانه يمكن ان يكون آخر صلوته والقعدة الاخيرة فرض وقوله ظنه آخر صلوته

ليس المراد بالظن رجحان احد الطرفين بل المراد الوهم لان المفروض انه لم يغلب احد الطرفين على الآخر

باب صلوة المريض

ان تعذر القيام لمرض حين قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا يركع ويسجد وان تعذرا ش

اى الركوع والسجود اومى برأسه قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شيئا يسجد عليه وان

تعذر القعود اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا ووجهه اليها والاول اولى وان تعذر الا

اخرت ولا يومى بعينيه وحاجبيه وقلبه وان تعذر الركوع والسجود لا القيام قعد واومى وهو افضل من الايماء

قائما ش لان القعود اقرب من السجود وهو المقصود لانه غاية التعظيم ومرض فى الصلوة

استانف ش اى ابتدأ [illegible] قاعد يركع ويسجد صح فيها بنى قائما صلى قاعدا فى فلك جار بلا عذر

صح فى المربوط لا الا بعذر جن او اغمى عليه يوما وليلة قضى ما فات وان زاد ساعة لا ش هذا عند ابى حنيفة

وابي يوسف رح واما عند محمد رح فالمعتبر الاوقات اي ان استوعب وقت ست صلوات
تسقط وقوله وان زاد ساعة اي زمانا لا ما تعارفه المنجمون عبارة المختصر هكذا وان تعذر القيام مع
اومى براسه قاعدا ان قدر والا معه فهو احب وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه
والا فعلى جنبه متوجها او ظهره كذا وذا اولى ولا ايماء بالراس فان تعذر اخرت ومواضع الى آخره اي ان تعذر
الركوع والسجود مع القيام اومى قاعدا ان قدر على القعود ولا معه اي لا مع القيام اي ان تعذر الركوع
والسجود لا القيام فالايماء قاعدا احب وقوله والا فعلى جنبه اي وان لم يقدر على القعود اومى على جنبه
متوجها الى القبلة او على ظهره متوجها بان يكون رجلاه الى القبلة وقوله ولا ايماء مبتدا وبالراس
خبره

باب سجود التلاوة

م هي سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد وسلام
وفيها تسبيح السجود وتجب على من تلا اية من اربع عشرة التي في آخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل
ومريم واولى الحج ش احتراز عن الثانية وهي قوله تعالى اركعوا واسجدوا فانه لا سجدة عندنا فيها وعند
الشافعي رح ففي كل موضع من القرآن قرن الركوع بالسجود يراد به السجدة الصلاتية م والفرقان
والنمل والم السجدة وص وحم السجدة والنجم والانشقاق واقرأ ش وعند الشافعي رح في اربع عشرة ايضا
لكن ليس عنده في ص سجدة وفي الحج عنده سجدتان واختلف في موضع السجدة في حم
السجدة فعند علي رضي الله عنه هو قوله تعالى ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي رح وعند ابن
مسعود رض هو قوله تعالى وهم لا يسامون فاخذنا بهذا احتياطا فان تاخير السجدة جائز لا تقديمها م او
سمعها وان لم يقصده ش اي السماع م وان تلا الامام يسجد المؤتم معه وان لم يسمع وان تلا المأموم لم يسجد
مصل ش اي لا في الصلوة ولا بعدها م ويسجد السامع الخارجي سمع المصلي ممن ليس معه يسجد بعدها و
لو سجد فيها اعادها لا الصلوة سمعها من امام ولم يدخل معه او دخل في ركعة اخرى سجد بعدها لا فيها
وان دخل في تلك الركعة ان كان ش اي الدخول م قبل سجود امامه سجد معه والا لا يسجد والسجدة التي في
لا تقضى خارجها ش اي سجدة التلاوة التي محلها الصلوة لا تقضى خارج الصلوة وانما قيد بمحلها
الصلوة ولم يقل التي وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت في الصلوة ومحل ادائها خارج الصلوة

كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه في الصلوة او سمع المصلي من امامه واقتدى به في ركعة اخرى م

تلاها ثم شرع في الصلوة فاعادها كفته سجدة واحدة وان تلاها وسجد ثم شرع فيها فاعادها سجد اخرى ش

لان في الصورة الاولى غير الصلوتية صارت تبعا للصلوتية وان لم يتحد المجلس وفي الصورة الثانية سجدها

قبل الصلوة لا تقع عما وجبت في الصلوة وبلفظ المختصر وان اعادها في مجلس وصلوة كفى سجدة اى ان قرأ

في غير الصلوة ثم اعادها في الصلوة ويفهم من تخصيص المعاد بكونه في الصلوة ان الاولى في غير الصلوة م كررها

في مجلس كفته سجدة ش ولا فرق بين ما قرء مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس فعليه ان

كررها في ركعة واحدة تكفي سجدة واحدة سواء سجد ثم اعاد او اعاد ثم سجد وكذا ان كررها في ركعة اخرى عند

ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح م وان بدل اما ش اى آية السجدة م او المجلس لا ش اى قرأ آيتين في مجلس او

آية واحدة في مجلسين لا تكفي سجدة واحدة م واسداء الثوب الانتقال من غصن الى غصن آخر

تبديل ش اسداء الثوب ان يغرز الحائك في الارض خشبات ليسوي فيها سدى الثوب فيجيء ذهابه و

مجيئه فان مجلسه يتبدل بالانتقال من مكان الى مكان م وتجب اخرى ش اى على السامع م ولو تبدل مجلس

السامع دون التالي لا في عكسه ش اى لا تجب سجدة اخرى على السامع ان تبدل مجلس التالي دون السامع واعلم

ان المجلس ههنا يتبدل بالشروع في امر آخر وبالانتقال من مكان الى مكان لا يتحدان حكما واما زوايا البيت

والمسجد ففي حكم مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء واغصان شجرة واحدة امكنة مختلفة في ظاهر

الرواية وفي رواية النوادر مكان واحد و القيام ثمه لا يتبدل المجلس بخلاف المخيرة فان

القيام ثمه دليل الاعراض م وكره ترك سجدة ش اى ترك آية السجدة م وقرأة باقي السورة

ش لانه يشبه الاستنكاف م لا عكسه ش اى لا يكره قراءة آية السجدة وترك باقي

السورة م وندب ضم آية او آيتين قبلها اليها ش دفعا لتوهم التفضيل م واستحسن

اخفاءها عن السامع ش لئلا تجب على السامع م باب صلوة المسافر

هو من قصد سيرا وسطا ثلثة ايام ولياليها وفارق بيوت بلده واعتبر في الوسط

السير الابل والراجل وفي البحر اعتدال الريح وفي الجبل ما يليق به وله رخص الى ان تم ش كالقصر في

الصلوة والافطار في الصوم م وان كان عاصيا في سفره حتى يدخل بلده ش حتى يدخل متعلق بقوله
تدوم م او ينوي اقامة نصف شهر ببلد او قرية منها ش اي من الرخص م فقصر فرض الرباعي فيقصر ان نوى
اقل من نصف شهر او نوى مدتها ش اي مدة الاقامة وهي نصف شهر م بموضعين او دخل بلدا عازما على الخروج
غدا او بعد غد وطال مكثه وكذا عسكر دخل ارض حرب او حاصر حصنا فيها او اهل البغي في دارنا في
مصر ان نووا الاقامة مدتها ش اي يقصر الجماعة المذكورون وان نووا اقامة نصف شهر لانهم لم يصيروا
مقيمين بنية الاقامة م لا اهل الخبية نووها في الاصح ش اي لا يقصر اهل الخبية نووا اقامة
شهر في خبيتهم لان نية الاقامة تصح منهم في الصحراء لان الاقامة اصل فلا تبطل بانتقالهم من
مرعى الى مرعى هو الصحيح وقيل لا تصح نية اقامتهم فان الاقامة لا تصح الا في الامصار او القرى
ولفظ المختصر بصحراء دارنا وهو خبائي لا بدار الحرب او البغي محاصرا كمن طال مكثه بلا نية اي يقصر
الرباعي الى ان ينوي الاقامة بصحراء دارنا والحال انه خبائي اي من اهل الخباء وهو الخيمة فانه لا يقصر
فان نية الاقامة منهم في صحراء دارنا صحيحة اما غير اهل الخباء لو نوى الاقامة في صحراء دارنا لا تصح
فعلم ان من حاصر اهل البغي في دارنا لا يصح منه نية الاقامة اذا كان في الصحراء وقوله لا بدار
الحرب عطف على قوله بصحراء دارنا فانه جعل نية الاقامة في صحراء دارنا غاية للقصر وحكم الغاية
مخالف لحكم المغيا فيكون حكمه عدم القصر ثم قوله لا بدار الحرب محاصرا نفي لذلك النفي فيكون
حكمه القصر اي يقصر ان نوى اقامة نصف شهر بدار الحرب محاصرا وقوله كمن طال مكثه بلا نية
لما فهم من قوله بدار الحرب حكم القصر قال كمن طال مكثه بلا نية اي يقصر كمن طال مكثه في بلدة او
قرية بلا نية المكث م فلو اتم مسافر وقعد الاولى تم فرضه واساء ش لتاخير السلام وشبهه
قبول صدقة الله تعالى م وما زاد نفل وان لم يقعد بطل فرضه ش لترك القعدة الاولى وهي فرض عليه
م مسافر امه مقيم يتم في الوقت وبعده لا ش اي في الوقت يصير فرضه اربعا بالتبعية لتعلق التغير
لا يتغير فرضه اصلا م وفي عكسه ش اي في امامة المسافر للمقيم م قصر المسافر واتم المقيم وندب
للامام ان يقول اتموا صلوتكم فاني مسافر ويبطل الوطن الاصلي بمثله لا السفر ووطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي ش الوطن

الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يستقر فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان
يتخذه مسكنا فاذا كان للانسان وطن اصلي ثم اتخذ موضعا اخر وطنا اصليا سواء كان بينهما مدة
السفر او لم يكن بطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بنية الاقامة لكن لا يبطل الوطن
الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر الوطن الاصلي يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فانه يبطل بوطن
الاقامة فانه اذا كان له وطن اقامة ثم اتخذ موضعا اخر وطن اقامة وليس بينهما مدة سفر لم يبق الموضع الاول
وطن الاقامة حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بنية الاقامة وكذا ان سافر منه وكذا ان انتقل الى الوطن
الاصلي م والسفر وضده لا يغيران الفائتة ش اي اذا فاتت صلاة السفر في الحضر تقصر وان فاتت في الحضر تقضى
الحضر في السفر تم

باب صلاة الجمعة

شرط لوجوبها لا لادائها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة
والعقل والبلوغ وسلامة العين والرجل فتقع فرضا ان صلاها فاقدها وان لم يجب عليه ش قوله
فتقع فرضا تفريع لقوله لا لادائها م وشرط لادائها المصر او فناؤه ش اختلفوا في تفسير المصر فقيل
البعض هو موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وعند البعض هو موضع اذا اجتمع
اهله في اكبر مساجده لم يسعهم فاختار المصنف هذا القول فقال م وما لا يسع اكبر مساجده
اهله مصر ش وانما اختار هذا دون التفسير الاول لظهور التواني في احكام الشرع لا سيما في اقامة
الحدود في الامصار م وما اتصل به معد لمصالحه فناؤه ش مصالح المصر كركض الخيل وجمع
العساكر والخروج للرمي ودفن الموتى وصلاة الجنازة ونحو ذلك م وجازت بمنى في الموسم للخليفة او لامير الحجاز
لا لامير الموسم ولا بعرفات والسلطان او نائبه ووقت الظهر والخطبة قبلها في وقتها ش هذا عند ابي
حنيفة رحمه الله واما عندهما فلا م وذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي رح لا بد من خطبتين تشتمل كل واحدة منهما
على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين م والجماعة وهم ثلثة
رجال سوى الامام فان نفروا قبل سجوده لا تبطل بالظهر وان نفروا بعد سجوده اتمها والاذن العام م
صح اما ما غيرها صح فيها ش اي ان ام المسافر او المريض او العبد في الجمعة صح وان لم تجب
عليهم قلنا اذا حضروا وادوا الصلاة الجمعة صاروا ... عليهم ... ومسجد الجماعة في مصر ... ش

٥٨

لان الجمعة جامعة للجماعات فلا تجوز الا في موضع واحد ولهذا لا تجوز الجمعة عند ابي يوسف رح في موضعين

الا اذا كان له مصر له جانبان فيصير في حكم مصرين كبغداد فيجوز في موضعين دون الثلثة وعند محمد

لا باس بان يصلي في موضعين او ثلثة سواء كان للمصر جانبان او لم يكن وبه يفتى لما ذكر حكم المحل ذكر

كراهة غير المعذور بالطريق الاولى م وكره ظهر لا عذر له فيه قبلها ش قوله فيه اي في المصر يوم جمعة

اليها والامام فيها بطلت ادركها او لا ش هذا عند ابي حنيفة رح اما عندهما فلا يبطل ظهره الا ان يقتدي م ومن

في التشهد او سجود السهو يتمها واذا اذن الاول تركوا البيع م اذا خرج الامام من الصلوة والكلام حتى يتم خطبته

واذا جلس على المنبر اذن ثانيا بين يديه واستقبلوه مستمعين ويخطب خطبتين بينهما قعدة قائما طاهرا واذا تمت اقيم

صلى الامام بالناس ركعتين **باب العيدين** ندب يوم الفطر ان يأكل قبل صلوته ويستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه

ويؤدي فطرته ويخرج الى المصلى غير مكبر جهرا في طريقه ش نفي التكبير بالجهر حتى لو كبر من غير جهر كان حسنا

م ولا يتنفل قبل صلوة العيد وشرط لها شرط الجمعة وجوبا واداء الا الخطبة ش افاد بهذا ان صلوة العيد

واجبة وهو رواية عن ابي حنيفة رح وهو الاصح وقد قيل انها سنة عند علمائنا فان محمدا رح قال عيدان اجتمعا

في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة فاجيب بان محمدا رح انما سماها سنة لان وجوبها ثبت بالسنة

م ووقتها من ارتفاع ذكاء الى زوالها ويصلي بهم الامام ركعتين يكبر للاحرام ثم يثني ثم يكبر ثلثا ثم يقرأ الفاتحة

وسورة ثم يركع مكبرا وفي الثانية يبدأ بالقراءة ثم يكبر ثلثا واخرى للركوع ويرفع يديه في الزوائد ويخطب بعدها

خطبتين يعلم فيهما احكام الفطرة ومن فاتته مع الامام لم يقض ش اي ان صلى الامام ولم يصل رجل

لا يقضيها م ويصلي عن الغد لا بعده والاضحى كالفطر احكاما لكن هنا يندب الامساك الى ان يصلي

ولا يكره الاكل قبلها وهو المختار ويكبر جهرا في الطريق ويعلم في الخطبة تكبير التشريق والاضحية وتصلي

بعده ثلثا وتعريفه لعذر ايامها لا بعدها والاجتماع يوم عرفة تشبيها بالواقفين ليس بشيء ش

اي ليس شيء معتبر يتعلق به الثواب لان الوقوف عرف عبادة في مكان مخصوص فلا يكون عبادة في غيره اما في غيره

فلا م ويجب تكبير التشريق وهو قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد

مرة عقيب كل فرض ادي بجماعة مستحبة ش احتراز عن جماعة النساء وحدهن م على المقيم بالمصر وقيد

برجل ومسافر ومقتد بمقيم في عصر العيد ش وكذا إلى عصر آخر أيام التشريق وبه يعمل ولا يدعو للميت ولا يترك

امامه م **باب صلاة الخوف** م إذا اشتد خوف عدو جعل الإمام أمة طائفة بإزاء العدو وصلى بأخرى

ركعة إن كان مسافرا أو ركعتين إن كان مقيما ومضت هذه إليه ش أي ذهبت هذه الطائفة إلى العدو م

وجاءت تلك فصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبت إليه ش أي ذهبت هذه الطائفة إلى العدو م وجاءت

الأولى وأتمت بلا قراءة ثم الأخرى بقراءة وفي المغرب يصلي بالأولى ركعتين وبالأخرى ركعة ش اعلم أنه لم يذكر الفجر

لكنه يفهم حكمه من حكم المسافر والعبارة الحسنة ما ذكرت في المختصر وهو قوله صلى بأخرى ركعة في الثنائي وركعتين

في غيره فالثنائي الفجر وظهر المسافر وعصره وعشاؤه وغير الثنائي الثلاثي أي المغرب وظهر المقيم

وعصره وعشاؤه م وإن زاد الخوف صلوا ركبانا فرادى بإيماء إلى أي جهة قدروا إن عجزوا عن التوجه ويفسد القتال والمشي والركوب

باب الجنائز م سن أن يوجه المحتضر إلى القبلة على يمينه واختير الاستلقاء ويلقن الشهادة فإن مات يشد لحياه

ويغمض عيناه ويجمر تخته وكفنه وترا ويوضع على التخت ويجرد ويستر عورته ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق ش

خلافا للشافعي رح م ويفاض عليه ماء مغلي بسدر أو حرض وإلا فالقراح ش وإن لم يكن فالماء القراح م

ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ثم يضجع على يساره ويغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي التخت ثم على يمينه كذلك

ش وإنما قدم الاضجاع على اليسار لتكون البداية في الغسل بجانب يمينه م ثم يجلس مسندا ويمسح بطنه رفيقا وما

خرج يغسل ولا يعيد غسله ثم ينشف بثوب ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره ش خلافا للشافعي رح م ويجعل

حنوط على رأسه ولحيته والكافور على مساجده وسنة الكفن له إزار وقميص ولفافة واستحسن للمتأخرين العمامة ولها

درع وإزار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها وكفايته له إزار ولفافة ولها ثوبان وخمار ش أي ثوبان اللفافة والإزار

م ويبسط اللفافة ثم الإزار عليها ثم يقمص ويوضع على الإزار ثم يلف يسار إزاره ثم يمينه ثم اللفافة كذلك

وهي تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه ثم خمارها فوقه ثم الإزار تحت اللفافة

ويعقد الكفن إن خيف انتشاره وصلاته فرض كفاية ش أي إن أدى البعض سقط عن الباقين

[illegible] م وهي أن يكبر رافعا يديه ثم لا يرفع بعدها ش خلافا للشافعي رح م

ثم يكبر ويصلي على النبي عم ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها ش خلافا للشافعي رح

م ولا تشهد ويقول في الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اللهم اجعله لنا اجرا وذخرا اللهم اجعله لنا شافعا

ومشفعا ش الفرط بفتحتين من يتقدم الواردة ... في المغرب المشفع الذي يعطى

له الشفاعة ودعاء للبالغين هو اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا

وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان انما ذكر في الاول

الاسلام وفي الثاني الايمان لان الاسلام والايمان وان كانا متحدين فالاسلام ينبئ عن الانقياد فكانه دعا

في حال الحيوة بالايمان والانقياد واما عند الوفاة فخص الدعاء بالتوفي على الايمان وهو التصديق ولا تزول

واما الانقياد وهو العمل فغير موجود في حال الوفاة وبعد لا م ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت والاحق

بالامامة السلطان ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي على ترتيب العصبات ولا باس باذنه في الامامة

فان صلى غيرهم يعيد الولي ان شاء ولا يصلي غيره بعده ومن لم يصل عليه دفن صلى على قبره ما لم

يظن انه تفسخ ش وقيل قدر بثلثة ايام م صح بغير راكبا استحسانا ش الاستحسان هو الدليل الذي

يكون في مقابلة القياس الجلي الذي يسبق اليه الافهام فالقياس هنا ان يجزي راكبا لانه ليس بصلوة لعدم

الاركان بل هي دعاء والاستحسان انها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يترك القيام من غير عذر احتياطا

م وكرهت في مسجد جماعة ان كان الميت فيه وان كان خارجه اختلف المشايخ ش اختلاف المشايخ

بناء على ان علة الكراهة عند البعض توهم تلويث المسجد فان كان الميت خارجه لا تكره عندهم وعند البعض

ان المسجد ليس الا للصلوة المكتوبة فالميت ان كان خارجا تكره عندهم ايضا م ومن ولد فمات يغسل ويصلى

عليه ان استهل والا ادرج في خرقة ولم يصل عليه وغسل وهو المختار ش وفي ظاهر الرواية لا يغسل لكن

المختار هو الاول م ولم يصل على صبي سبي مع احد ابويه الا ان يسلم احدهما او هو عاقلا او لم يسب احدهما معه

ش فانه ان سبي بلا احد ابويه يكون مسلما تبعا للدار فيصلى عليه وان سبي مع احد ابويه

لا يكون تبعا للدار فان اسلم هو وحال انه عاقل فاسلامه صحيح فيصلى عليه وان اسلم احدهما يكون مسلما تبعا

لاحدهما فيصلى عليه والا فلا اي ان سبي مع احد ابويه ولم يسلم احد ابويه ولا هو عاقلا لا يصلى عليه فهذا يشمل

ما اذا لم يسلم اصلا او اسلم غير عاقل م وكافر مات وله ولي مسلم يغسله غسل النجس ش يصب عليه الماء على الوجه الذي يغسل به النجاسات

61

لا كما يغسل المسلم بالبداية بالوضوء وبالميامن ويلف في خرقة ويحفر حفرة ويلقى وسن في حمل

الجنازة اربعة وان تضع مقدمها ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها ثم مؤخرها على يسارك ويسرعون بها

لا خبباً وكره الجلوس قبل وضعها والمشي خلفها احب ويحفر القبر ويلحد ويدخل فيه مما يلي القبلة ويقول

واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله ويوجه الى القبلة ويحل العقدة ش اي العقدة التي على الكفن خيفة

الانتشار م ويسوى اللبن والقصب ويسجى قبرها ش اي يغطى قبرها م لا قبره ش اي لا يغطى قبر الرجل م وكره الآجر

والخشب ويهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح

باب الشهيد هو كل طاهر بالغ قتل بحديدة ظلماً ولم يجب به

مال او وجد جريحاً ميتاً في المعركة ش فالطاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء

والبالغ احتراز عن الصبي والحديدة احتراز عن القتل بالمثقل وظلماً احتراز عن القتل حداً وقصاصاً ولم يجب به مال

احتراز عن قتل خطأ وشبه عمد والمراد بان المال لا يجب بنفس هذا القتل والا اذا قتل الاب ابنه بحديدة ظلماً يكون الابن

شهيداً لان المال انما وجب بمانع لم يجب بنفس هذا القتل وقوله او وجد ميتاً فان من وجد جريحاً ميتاً في المعركة

فهو شهيد لان الظاهر ان اهل الحرب قتلوه ومقتولهم شهيد باي شيء قتلوه وانما شرط الجراحة في من وجد

في المعركة ليدل على انه قتيل لا ميت حتف انفه فالحاصل ان الشهيد من قتل بحديدة ظلماً ولم يجب به مال ومن وجد ميتاً

جريحاً في المعركة سواء قتل بحديدة او لا لكن في هذا التعريف نظر وهو انه لا يشمل ما اذا قتله المشركون او اهل

البغي او قطاع الطريق بغير الحديدة فان قتيلهم شهيد باي آلة قتلوه فالتعريف الحسن المختصر ما قلت

في المختصر وهو مسلم طاهر بالغ قتل ظلماً ولم يجب به مال ولم يرتث من غير ذكر الحديدة والوجدان في

المعركة فيشمل قتيل المشركين واهل البغي وقطاع الطريق باي آلة قتلوه ويشمل الميت الجريح

في المعركة لانه مسلم مقتول ظلماً ولم يجب بقتله مال واما مقتول غير هؤلاء وهو مسلم قتله مسلم غير

باغ وغير قاطع الطريق ومسلم قتله ذمي فانه انما يكون شهيداً عند ابي حنيفة رحمه الله اذا قتل بحديدة ظلماً

فلما قال ولم يجب به مال علم انه مقتول بحديدة لانه لو قتل بغير حديدة لوجب المال عنده لان الدية تجب

عنده في القتل بالمثقل واما عندهما فلا احتياج الى ذكر الحديدة لان المقتول بالمثقل

شهيد عندهما ولم يجب بقتله مال بل الواجب قصاص عندهما واما قوله ولم يرتث

٦٢

نسجي فانه م فينزع عنه غير ثوبه ش اي غير ثوب يختص بالميت كالفرو والحشو والقلنسوة

والسلاح والخف م ويزاد وينقص ليتم كفنه ش اي لو لم يكن معه ما يكون من جنس الكفن

كالازار ونحوه يزاد ولو كان ما ليس من جنسه ينقص م ولا يغسل ويصلى عليه ويدفن بدمه وغسل

من وجد قتيلا في مصر لا يعلم قاتله ش فانه اذا لم يعلم قاتله غسل سواء علم انه قتل بالحديد

او بالعصا الكبيرة او الصغيرة لان الواجب فيه الدية والقسامة هكذا في الذخيرة ولم يذكر انه وجد

في موضع تجب القسامة او لا اقول ان المراد انه وجد في موضع تجب القسامة اما اذا وجد في موضع لا

القسامة كالشارع الجامع فان علم ان القتل بالحديدة لا يغسل لانه شهيد وان علم انه قتل بالعصا الكبيرة

ينبغي ان يغسل عند ابي حنيفة رح اذ ليس شهيدا عنده خلافا لهما وان علم انه قتل بالعصا الصغيرة

ان يغسل اتفاقا لان نفس القتل اوجب الدية فعلم وجوبها سار من جهل القاتل لا يجعله شهيدا اما

علم القاتل فان علم ان القتل بالحديدة لم يغسل لانه شهيد وان علم انه قتل بالعصا الكبيرة ينبغي ان

عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وان علم انه قتل بالعصا الصغير يغسل اتفاقا وقد قال في الهداية ومن وجد

قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه الدية والقسامة فخفف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما اقول هذه الرواية

تخالف ما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه على تقدير القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم القاتل

صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة فعلى رواية الهداية لا يغسل لان نفس القتل اوجب القصاص

اما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما

على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذه وان حصل القتل بحديدة وان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة

على اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل في حق الدية وان كان بالعلم

اخرج عن الشهادة وفي المتن اخذ بهذه الرواية هذا اذا علم انه بأي آلة قتل اما اذا لم يعلم فاقول يجب ان يغسل لانه لم

يعرف نفس هذا القتل ما هو فلم يمكن اعتباره فلا بد ان يعتبر ما هو الواجب في مثل هذا القتل سواء كان اصليا او

عارضا فالواجب الدية فلا يكون شهيدا م او قتل حدا او قصاصا ش لان هذا القتل ليس بظلم م او جرح وارتث

بان اكل او شرب او نام او تداوى او حمل او نقل من المعركة حيا او بقي عاقلا وقت صلاة او اوصى غسل ش [illegible] اي [illegible]

٦٣

وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء فاذا بقي

عاقلا وقت صلوة وجبت عليه الصلوة وهذا من احكام الاحياء والايصاء ارتثاث عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح

وان قتل لبغي او قطع طريق يغسل ولا يصلى عليه

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها الفرض والنفل

ش المذكور في الهداية خلافا للشافعي رح فيهما والمذكور في كتب الشافعي رح جوازه اذا توجه الى

جدار الكعبة حتى اذا توجه الى الباب وهو مفتوح ولا يكون ارتفاع العتبة بقدر مؤخر الرحل لا يجوز وفي كتبه

انه ان انهدمت الكعبة والعياذ بالله يجوز الصلوة خارجها متوجها اليها ولا يجوز فيها الا اذا كان بين يديه

سترة او بقية جدار وهذا الحكم عجيب لانه جوز الصلوة خارجها على تقدير الانهدام بناء على ان القبلة اما

ارض الكعبة وهواؤها فيجب ان يجوز فيها من غير اشتراط ان يكون بين يديه شيء م وتعم مؤخرة الرحل م و

ان ظهره امامه لا لمن ظهره الى وجهه ش لان هذا يتقدم م وكره فوقها ش تعظيما للكعبة وفي الهداية انه

لا يجوز عند الشافعي رح وفي كتبه انه لا يجوز الا ان يكون بين يديه شيء م لقيهم اقتدوا متحلقين حولها

وبعضهم اقرب من امامه اليها جاز لمن ليس في جانبه ش اعلم ان الكعبة اربعة جوانب حسب جدرانها الاربعة

فالواقف في الجانب الذي يكون الامام فيه اذا كان اقرب اليها من الامام يكون متقدما على الامام بخلاف

الواقف في جوانب الثلثة الاخر فان من هو اقرب الى الكعبة لا يكون متقدما على الامام

كتاب الزكوة

هي لا تجب الا في نصاب حولي فاضل عن حاجته الاصلية ش اعلم ان الزكوة لا تجب الا في نصاب

تام وحولي هو المتمكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول الاربعة والغالب تفاوت الاسعار

فاقيم مقام النماء فادير الحكم عليه هذا هو المذكور في الهداية وفيه نظر لان هذا يقتضي انه

اذا حال الحول على النصاب تجب الزكوة سواء وجد النماء او لم يوجد كما في السفر فانه

اقيم مقام المشقة فيدار الرخصة عليه سواء وجد المشقة ام لا لكن ليس كذلك

بل لا بد مع الحول من شيء آخر وهو الثمنية كما في الثمنين اي الذهب والفضة او السوم

في الانعام او نية التجارة في غير ما ذكرنا حتى لو كان له عبد للخدمة او دار للسكنى ولم ينو التجارة

لا تجب فيه الزكوة وان حال عليهما الحول ولا بد ان يكون فاضلا عن حاجته الاصلية

كالاطعمة والثياب واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة ودور السكنى وسلاح يستعملها ولا
المحترف والكتب لاهلها م مملوك ملكا تاما ش اي رقبة ويدا م على حر مكلف ش اي عاقل بالغ مسلم
م فلا تجب على مكاتب ش لعدم الملك التام فان له ملك اليد لا ملك الرقبة م ومديون مطالب من
جهة عبد بقدر دينه ش لان ملكه غير فاضل عن الحاجة الاصلية وهي قضاء الدين وانما قيد
بكونه مطالبا من عبد حتى لو كان مطالبا من الله تعالى لا يمنع وجوب الزكوة كمن ملك نصابا
مشغولا بدين الله تعالى كالنذر والكفارة والزكوة تجب فيه الزكوة ولا يشترط لوجوب الزكوة فراغه عن
الدين وقوله بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب اي لا تجب على المديون بقدر ما يكون ماله مشغولا بالدين
م ولا في مال مفقود وساقط في بحر ومغصوب لا بينة عليه ومدفون في برية نسي مكانه ودين جحده المديون سنين
ثم اقر بها عند قوم وما اخذ مصادرة ثم وصل اليه بعد سنين ش هذه الامثلة امثلة المال الضمار و
لا تجب الزكوة في المال الضمار خلافا للشافعي رح بناء على اشتراط الملك التام فهو مملوك رقبة لا يدا والخلاف فيما اذا
وصل المال الضمار الى مالكه هل يجب عليه زكوة السنين التي كان المال فيها ضمارا ام لا م بخلاف دين على مقر مليء او
او مفلس او جاحد عليه بينة او علم به قاض ش فانه اذا وصل هذه الاموال الى مالكها تجب زكوة الايام الماضية
م ولا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى منه ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما لم يبعه وما اشتراه
لها كان لها الا ما ورثه ونوى لها وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه لها كان لها
عند ابي يوسف رح لا عند محمد رح وقيل الخلاف على عكسه ش فالحاصل ان ما عدا الحجرين والسوائم انما تجب فيه
الزكوة بنية التجارة ثم هذه النية انما تعتبر اذا وجد زمان حدوث سبب الملك حتى لو نوى التجارة بعد حدوث الملك لا تجب
الزكوة بنيته هذا معنى قوله ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ثم لا بد ان يكون سبب الملك سببا اختياريا حتى لو نوى
التجارة زمان تملكه بالارث لا تجب فيها الزكوة ثم ذلك السبب الاختياري هل يجب ان يكون شراء ام لا فعند ابي يوسف رح لا وعند
محمد رح يجب وقيل الخلاف على العكس فعند ابي يوسف رح لا بد ان يكون شراء وعند محمد رح لا م ولا اداء الا بنية قارنت الاداء او
عزل ما وجب وتصدق بكل ماله بلا نية يسقط لا بعضه عند ابي يوسف رح ش اي اذا تصدق بجميع ماله بلا نية الزكوة تسقط
الزكوة فان تصدق ببعض ماله تسقط زكوة المؤدى عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح حتى

لو كان له مائتا درهم فتصدق بمائة درهم تسقط عند محمد رح زكوة المائة المؤداة وعند ابي يوسف رح لا تسقط
عنه زكوة شيء اصلا **باب زكوة الاموال** نصاب الابل خمس والبقر ثلثون والغنم اربعون سائمة
ففي كل خمس من الابل بخت او عراب شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون
ثم في ست واربعين حقة ثم في احدى وستين جذعة ثم في ست وسبعين بنتا لبون ثم في احدى وتسعين حقتان
الى مائة وعشرين ثم تستانف ففي كل خمس شاة ثم في مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان ثم في مائة وخمسين ثلث حقاق
ثم تستانف ففي كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون ثم في مائة وست
وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين ش اعلم
قد ذكرنا استينافين احدهما بعد المائة والعشرين والآخر بعد المائة والخمسين فبعد المائتين يستانف استينافا
فاشار مثل ما ذكر بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة م وفي ثلثين بقرا او جاموسا تبيع او تبيعة
وفي اربعين مسن او مسنة ش التبيع الذي تم عليه الحول والتبيعة انثاه والمسن الذي تم عليه الحولان
والمسنة انثاه م وفيما زاد بحسابه الى ستين وفيها ضعف ما في ثلثين ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة
اي في ستين تبيعان الى تسع وستين ثم في سبعين تبيع ومسنة ثم في ثمانين مسنتان ثم في تسعين ثلثة اتبعة ثم في مائة
تبيعان ومسنة ثم في مائة وعشرة تبيع ومسنتان ثم في مائة وعشرين اربعة اتبعة او ثلث مسنات ثم
هكذا الى غير النهاية م وفي اربعين ضانا او معزا شاة ثم في مائة واحدى وعشرين شاتان ثم في
مائتين وواحدة ثلث شياه ثم في اربعمائة اربع شياه ثم في كل مائة شاة ولا شيء في بغل وحمار ليسا للتجارة
ولا في عوامل وحوامل وعلوفة ش العوامل التي اعدت للعمل كاثارة الارض والحوامل التي اعدت لحمل
الاثقال والعلوفة التي يعطى العلف وهي ضد السائمة م ولا في حمل وفصيل وعجيل الا تبعا للكبير
ولا في ذكور الخيل منفردة وكذا في اناثها في رواية وفي كل فرس من المختلطة الذكور والاناث سائمة دينار
او ربع عشر قيمته نصابا وجاز دفع القيم في الزكوة والكفارة والعشر والنذر ولا يؤخذ الا
الوسط وان وجب سن ولم يوجد دفع الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل ويضم المستفاد في وسط
الحول الى نصاب من جنسه ش اي اذا كان له مائتا درهم حال عليها الحول وقد حصل في وسط الحول مائة

المستفاد

درهم بضم المائة الى المائتين وقوله وحكما اي في حكم المستفاد في وجوب الزكوة يعني يعتبر في المستفاد

الحول الذي مر على الاصل ويمكن ان يرجع ضمير حكمه الى الحول ش والزكوة في النصاب لا العفو ش فانه اذا ملك

خمسا وثلثين من الابل فالواجب وهو بنت مخاض انما هو في خمس وعشرين لا في المجموع حتى لو هلك بعد

الحول كان الواجب على حاله م وهلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك

الى العفو اولا ثم الى النصاب يليه ثم وثم الى ان ينتهي فيبقى شاة لو هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة

واحدة من ست من الابل وتجب بنت مخاض لو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا ش اي يصرف

الهلاك الى العفو اولا فان لم يتجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كالمثالين الاولين وهما هلاك عشرين من

من ستين شاة وواحدة من ست من الابل وان جاوز الهلاك العفو يصرف الهلاك الى النصاب الذي

يلي العفو كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر يصرف الى النصاب

الذي يلي العفو وهو ما بين خمس وعشرين الى ست وثلثين حتى تجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى

النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة

وعشرون فتجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع

النصب حتى نقول تصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في

ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع

تسع بنت لبون فاما قوله ثم وثم الى ان ينتهي فلم يذكر له في المتن مثالا فنقول لو هلك من اربعين بعيرا

عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة الى النصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى

اربع شياه وقس على هذا اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون م والسائمة هي المكتفية

بالرعي في اكثر حول ش الرعي بالكسر الكلاء م اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يفتي ان يعيدوا

ان لم تصرف في حقه لا الخراج ش اعلم ان ولاية اخذ الخراج للامام كذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة

هي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج

فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم من المقاتلة لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة الذي كان

٦٧

صرفوا الى مصارفها وهي مصارف الزكوة فلا اعادة على الملاك وان لم يصرفوا الى مصارفها فعليهم

الاعادة خفية اي يدفعونها الى مستحقيها فيما بينهم وبين الله تعالى وانما قال يفتى ان يعيدوا خفية

عن قول بعض المشايخ انه لا اعادة عليهم لانهم لما تسلطوا على المسلمين يحكمهم حكم الامام ضرورة ولهذا

يصح منهم تفويض القضاء واقامة الجمع والاعياد ونحو ذلك ويحكى عن هذا ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها

يعني ان نصب القضاة واقامة ما هو من شعاير الاسلام ضرورة بخلاف الزكوة فان الاصل فيها الاداء خفية

قال الله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وعن قول بعض المشايخ رح انه اذا نوى بالدفع

اليهم التصدق عليهم سقط عنه لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والشيخ الامام ابو منصور الماتريدي

رح زيف هذا فانه قال لابد من اعلام المتصدق عليه وايضا الاخفاء في الزكوة عبادة محضة كالصلوة

فلا يتادى الا بالنية الخالصة لله تعالى ولم يوجد ثم اعلم ان العبارة المذكورة في الهداية هذه والزكوة مصرفها

الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقطت عنه وكذا الدفع الى كل سلطان

جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط فعليك ان تتامل في هذه الرواية انه هل يفهم منها الا

الزكوة عن المظلوم نظرا له ودفعا للحرج عنه وهل لهذه الرواية دلالة على انه يجوز للخوارج واهل الخذلان

الزكوة ويصرفونها الى حوائجهم ولا يصرفونها الى الفقراء يتاولون انهم فقراء فانظر الى هذا الذي ادرج في الايمان ركنا آخر

كيف يتمسك بهذه الرواية فسوغ للولاة ان ياخذوا العشر والزكوة بالصفة المعلومة بل فرض عليهم ذلك و

حكم بكفر من انكره والصفة المعلومة ان يعرض الاعوان في اخذ الخارج من الارض اضعافا مضاعفة فيضعوا على الملاك

الغنم ويأخذون هاجيرا وقهرا ويصرفونها كما هو عادة اهل الاسراف والاتراف ولا شيء في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة

ما على الرجل منهم ش تغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين وربما قالوا بالكسر

هكذا في الصحاح وبنو تغلب قوم من مشركي العرب طالبهم عمر رض بالجزية فابوا وقالوا نعطي الصدقة مضاعفة

فصولحوا على ذلك فقال عمر رض هذه جزيتكم فسموها ما شئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكوة المسلمين لا تؤخذ

من صبيانهم وتؤخذ من نسوانهم كالمسلمين مع ان الجزية لا توضع على النساء م وجاز تقديمها لحول

ولاكثر منه ولنصب لذي نصاب ش والاصل في هذا ان الملك النامي سبب لوجوب الزكوة والحول

شرط الوجوب الاداء فاذا وجد السبب يصح الاداء مع انه لم يجب واذا وجد النصاب يصح الاداء قبل الحول واذا كان له نصاب واحد كما يتى درهم مثلا فيؤدي لاكثر من نصاب ولحول حتى اذا ملك الاكثر يعمل الاداء عنه لما ادى من قبل اما ان لم يملك نصابا اصلا لم يصح الاداء م وهو الذهب عشرون مثقالا و الفضة مائتا درهم كل عشرة منها سبعة مثاقيل ش اعلم ان هذا الوزن يسمى وزن سبعة وهو ان يكون الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون المثقال عشرة منها اي يكون الدرهم نصف مثقال وخمس مثقال فيكون عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات م ونوم له من تبر وعرض تجارة قيمته نصاب احد منهما مقوما بالانفع للفقراء ربع عشر ش اي ان كان التقويم بالدراهم انفع تقوم عرض التجارة بالدراهم وان كان بالدنانير انفع تقومت بها م وفي كل خمس زاد على النصاب بحسابه ش اعلم ان الزكوة لا تجب في الكسور عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما ادى درهم واذا زاد اقل من اربعين درهما لا شيء في الزائد م و ورق غلب فضته فضة وما غلب غشه يقوم ونقصان النصاب في الحول هدر ش اي لو كان في اول الحول عشرون دينارا ثم نقص في اثناء الحول ثم في آخر الحول تجب الزكوة م ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما بالقيمة ش هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فيضم الذهب الى الفضة بالاجزاء حتى لو كان له عشرة دنانير وتسعون درهما قيمتها عشرة دنانير تجب عنده لا عندهما اما اذا كان له عشرة دنانير ومائة درهم تجب اتفاقا لكن عندهما فللضم بالاجزاء واما عند ابي حنيفة فمائة درهم ان كان قيمته عشرة دنانير فظاهر وان كانت اكثر فكذلك لوجود نصاب الذهب من حيث القيمة فتجب الزكوة وان كانت اقل فتكون قيمة عشرة دنانير اكثر من قيمة مائة درهم ضرورة فتجب باعتبار وجود نصاب الفضة من حيث القيمة

باب العاشر

هو من نصب على الطريق لاخذ صدقة التجار وصدق مع اليمين من انكر منهم تمام حول او الفراغ عن الدين او ادعى اداءه الى فقير في مصر في غير السوائم ش حتى اذا ادعى الاداء الى فقير في مصر في السوائم لا يصدق اذ ليس له في السوائم الاداء الى الفقير بل اخذ صدقته للسلطان يصرفه الى مصارفه او عاشر آخر ان وجد في هذه السنة ش اي اذا ادعى اداءه الى عاشر آخر وهناك عاشر

اخذ الحول ان عاشرا اخر موجود في هذه السنة م بلا اخراج البراءة ش اي لا يشترط ان يخرج البراءة

من العاشر الاخر بل يصدق مع اليمين م وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لا الحربي الا في قوله لامته هي ام ولدي

اي اذا ادعى الحربي في هذه الامة انها ام ولده يصدق ولا يؤخذ منه شيء م واخذ من المسلم ربع عشر ومن

الذمي ضعفه ومن الحربي العشر ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ منا ش اي اهل الحرب لم يعلم قدر ما اخذ

منا اهل الحرب اذا مر تجارنا عليهم م وان علم اخذ مثله ش ان كان بعضا فبعضا الا الكل ش اي ان علم ان اهل الحرب

ياخذون من تجارنا كل المال لا ناخذ منهم الكل بل نترك لهم ما يبلغهم مامنهم ... ياخذون العشر

اموال تجارنا ... ونبقي باقي النصاب في يده ش القليل ما لا يبلغ النصاب

منه ان لم ياخذوا شيئا منا ش الضمير في لم ياخذوا راجع الى اهل الحرب ... م ولم يعشر

قبل الحول ان جاء من داره عشر ثانيا والا فلا ش اي ان جاء من دار الحرب ... العشر ثم مر قبل الحول ان كان في المرة

الاولى جاء من داره عشر ثانيا وان كان راجعا من دارنا الى داره لا يؤخذ منه شيء م وعشر خمر الذمي لا خنزيره

ش هذا عند ابي حنيفة رح واما عند الشافعي رح لا يعشرهما وعند زفر رح يعشرهما ... وعند ابي يوسف

... والقيمي يعشر ... فيعتبر ... وان مر بالخنزير ... لان الخمر من ذوات

القيم فاخذ قيمته كاخذه والخنزير من ذوات القيم فاخذ القيمة لا يكون كاخذ العين م ولا البضاعة

ش اي ان مر للبضاعة بمال البضاعة لا يؤخذ منه شيء م وكسب ماذون الا غير مديون معه مولاه

ش اي ان مر عبد ماذون فان كان مديونا لا يؤخذ منه شيء وان لم يكن مديونا فكسبه ملك المولى فان كان

المولى معه يؤخذ منه الزكاة وان لم يكن المولى معه لا يؤخذ

باب الركاز

ش الركاز هو المال المركوز في الارض مخلوقا كان او موضوعا والمعدن ما كان مخلوقا والكنز ما كان موضوعا م

معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او نحاس وجد في ارض خراج او عشر خمس وباقيه للمالك ان ملكها والا فللواجد

ولا شيء فيه ان وجد في داره وفي ارضه روايتان ... رحمهما الله

كنز فيه سمة الاسلام كاللقطة وما فيه سمة الكفر خمس وباقيه ...

ش ... للمالك ... ش ...

يا ماذا فيهدي في صحرائها ركازاً فكله له م وإن في دار منها رده إلى مالكها وإن وجد ركاز متاع

في أرض منها لم تملك خمس وباقيه له **باب زكاة الخارج** في عسل أرض عشر أو جبل

وثمره وما خرج من الأرض وإن لم يبلغ خمسة أوسق ولم يبق سنة وسقاه سيح أو مطر

عشر ش عشر مبتدأ وقوله في عسل أرض خبره وهذا عند أبي حنيفة رح وأما عندهما وعند

الشافعي رح ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة والوسق ستون صاعاً والصاع ثمانية أرطال

وأيضاً ليس عندهم في الخضراوات صدقة ولا فيما لم يبق سنة . واعلم أن عند أبي حنيفة رح يجب

في الخضراوات صدقة يؤديها المالك إلى الفقير لا أنه يأخذها السلطان هكذا في الأسرار للقاضي الإمام

أبي زيد الدبوسي م إلا في نحو حطب ش كالقصب والحشيش م وفيما سقي بغرب أو دالية نصف

عشر بلا رفع مؤن الزرع ش أي يجب الوظيفة وهي عشر الكل أو نصفه لا أنه يرفع مؤن الزرع كأجر الحصاد ونحوه

ثم تعطى الوظيفة وهي عشر الباقي أو نصفه م وضعف على تغلبي له أرض عشرية رجلاً أو طفلاً وأنثى سواء وإن

أسلم أو شراها مسلم أو ذمي ش اعلم أن العشر يؤخذ من أراضي أطفال التغلبيين ضعف ذلك من أراضي

أطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالإسلام عند أبي حنيفة رح وكذا عند محمد رح وأما عند أبي يوسف

رح فيعود عشراً واحداً م وأخذ الخراج من ذمي اشترى عشرية من مسلم وعشرها من مسلم أخذ منه بشفعة أو رد

عليه لفساد البيع ش أي إن أخذها مسلم من ذمي بشفعة أو اشترى الذمي من المسلم العشرية ثم ردت

لفساد البيع عادت عشرية كما كانت م وفي دار جعلت بستاناً خراج إن كانت لذمي أو لمسلم سقاها

بمائه ش أي بماء الخراج م وإن سقاها بماء العشر فعشر وماء السماء والبئر والعين عشري وماء أنهار حفرها

الأعاجم خراجي ش كنهر يزدجرد ونهر مرو وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات عند أبي يوسف رح وعشري عند محمد رح

م ولا شيء في عين قير ونفط في أرض عشر وفي أرض خراج في حريمها الصالح للزراعة خراج لا فيها ش أي

إن كان في حريمها الصالح للزراعة يجب خراجه لا في العين **باب المصارف** هم الفقير وهو من

له أدنى شيء والمسكين من لا شيء له والعامل فيعطى بقدر عمله والمكاتب [illegible]

[illegible] وفي سبيل الله وهو منقطع الغزاة عند أبي يوسف رح ومنقطع الحاج عند محمد رح وابن السبيل

٧١

من له مال لا معه وللمزكي صرفها الى كلهم او الى بعضهم ش احتراز عن قول الشافعي رح انه
لا بد ان يصرف الى جميع الاصناف فيعطي من كل صنف ثلثة لان اقل الجمع ثلثة وعن نقول اذا دخل
اللام على الجمع ولا يمكن حملها على المعهود ولا على الاستغراق يراد بها الجنس وتبطل الجمعية كما في قوله
تعالى لا يحل لك النساء من بعد فههنا لا يراد العهد ولا الاستغراق لانه ان اريد هذا فلا بد
ان جميع الصدقات التي في الدنيا لجميع الفقراء الى آخره فلا يعطى ان يحرم واحد وليس هذا في وسع احد
على انه ان اريد جميع الصدقات لجميع هؤلاء لا يجب ان يعطى كل صدقة جميع الاصناف ولا ان يعطى
من كل صنف فصار كقوله الصدقة للفقير والمسكين الى آخره ولا يراد ان الصدقة مقسومة على هؤلاء
لانها ان قسمت على الاصناف فما اصاب الفقير لا شك انه يطلق عليه اسم الصدقة فيجب ان يكون مقسوما
ايضا فيلزم التسلسل فعلم انه اذا قال ثلث مالي للفقراء والمساكين فعلم ان المراد بيان المصرف لا القسمة
م ولا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق ش لانه لا بد ان يملك احد المستحقين فلهذا
قال في المختصر فيصرف الى الكل او البعض تمليكا م ولا الى من بينهما ولاد او زوجية ش اي لا يعطى اصله
وان علا وفرعه وان سفل ولا يعطي الزوج زوجته ولا الزوجة زوجها م ومملوكه ش اي مملوك المزكي
م وعبد اعتق بعضه وغني ومملوكه ش اي مملوك الغني والمراد غير المكاتب اذ يجوز ان يؤدى الى
مكاتب الغني م وطفله ش اي طفل الغني م وبني هاشم ش وهم آل علي وعباس وجعفر و
عقيل وحارث بن عبد المطلب م ومواليهم ش اي معتق هؤلاء م ولا الى ذمي وجاز غيرها اليه
ش اي جاز ان يصرف الى الذمي صدقة غير الزكاة م دفع الى من ظنه مصرفا فبان انه عبده او مكاتبه لم يجز وان
غنيا او كافرا او انه ابوه او ابنه او هاشمي لم يعد ... وكره دفع ما يغنيه عن السؤال اليوم وكره دفع
نصاب ... الى فقير غير مديون ونقلها الى بلد آخر الا الى قريبه او الى احوج من اهل بلده باب صدقة
الفطر هي نصف صاع من بر او دقيقه او سويقه او زبيب وصاع من تمر او شعير ...
[illegible]
[illegible]

٧٢

الكثرة والتي قيل زنت المدينين بالحنطة الجيدة المكتنزة والشعير وجعلتها في المكيال فالماش اثقل من الحنطة
والحنطة الجيدة من الشعير فالمكيال الذي يملأ بثمانية ارطال من الماش يملأ باقل من ثمانية ارطال من الحنطة الجيدة
المكتنزة فالاحوط فيه ان يملأ الصاع بثمانية ارطال من الحنطة الجيدة لانه ان قدر بالحنطة المكتنزة يحصل فيها
ثمانية ارطال من مثل تلك الحنطة يملأ بها وان كان يملأ باقل من تلك الحنطة اذا كانت الحنطة متخلخلة لكن لابد
بان يكون اصغر من الاول لا يسع فيه ثمانية ارطال من انواع الحنطة فيكون الاول احوط ثم اعلم
هذا الصاع من الصاع العراقي واما الصاع الحجازي فهو خمسة ارطال وثلث رطل فلو اوجب الشافعي
من حنطة نصف صاع من الحجازي وعندنا نصف صاع من العراقي وهو مبني على ان المن السلطاني استار او
الاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا ومنوان من العطار خلافا لمحمد رح ش لانه عنده
لا يبان لعدد باكل هو واداء البر من ضع يشترى به الاشيا احب وعند ابي يوسف رح اداء الدراهم احب وتجب
على من يملك النصاب الزكوة وان لم ينم ش وقد ذكرنا في اول كتاب الزكوة ان النماء بالحول مع الثمنية او
السوم او نية التجارة فمن كان له نصاب الزكوة اي نصاب فاضل عن حاجته الاصلية فان كان من النقدين
او مال التجارة لا تجب عليه الصدقة وان لم يحل عليه الحول وان كان من غير هذه الاموال كدار لا تكون للسكنى
ولا للتجارة وقيمتها تبلغ النصاب تجب بها صدقة الفطر مع انه لا تجب الزكوة بها م وبه يحرم الصدقة ش
اي هذا النصاب نصاب حرمان الزكوة ولا يشترط فيه النماء بخلاف نصاب وجوب الزكوة م لنفسه وطفله
الفقير او خادمه لا لمكاتبه ولو مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته وولده الكبير وطفله الغني بل من ماله
وعبده للتجارة وعبد له آبق الا لعوده ولا لعبد وعبد بين اثنين على احدهما ش هذا عند
ابي حنيفة رح اما عندهما فتجب عليهما م ولو بيع بخيار احدهما فعلى من يصير له بطلوع فجر الفطر فتجب لمن
اسلم او ولد قبله ش اي قبل الطلوع هذا عندنا اما عند الشافعي رح فتجب بغروب الشمس ليلة العيد
فمن اسلم في الليلة او ولد فيها لا تجب عليه عنده ومات في ليلة ش خلافا للشافعي رح فانه
تجب عليه لانه ادرك وقت الغروب م لا من اسلم او ولد بعده ش اي بعد طلوع الفجر فانه لا تجب
عليهما اجماعا اما عندنا فلانه لم يدرك وقت الطلوع واما عنده فلانه لم يدرك

وقت الغروب م ولو قدمت جاز بلا فصل بين مدة ومدة وندب تعجيلها ولو أخرت لا تسقط

كتاب الصوم

الصوم هو ترك الأكل والشرب والوطء من الصبح إلى الغروب مع النية صوم رمضان فرض على كل مسلم مكلف أداء وقضاء وصوم النذر والكفارة واجب وغيرهما نفل ش ذكر في الهداية صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الإجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقيل في هذا شيء إن قوله تعالى وليوفوا نذورهم عام خص منه البعض وهو النذر بالمعصية وعيادة المريض وصلاة الجنازة فلا يكون قطعيا فيكون واجبا أقول المنذور إذا كان من العبادات المقصودة كالصلاة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالإجماع فيكون قطعيا وإن كان سند الإجماع ظنيا وهو العام المخصوص البعض فينبغي أن يكون فرضا وكذا صوم الكفارة لأنه ثبت بنص قطعي مؤيدا بالإجماع فقول صاحب الهداية إن المنذور واجب يمكن أنه أراد بالواجب الفرض كما قال في افتتاح كتاب الصوم الصوم ضربان واجب ونفل م يصح صوم رمضان والنذر المعين بنية من الليل إلى الضحوة الكبرى لا عندها في الأصح ش اعلم أن النهار الشرعي من الصبح إلى الغروب فالمراد بالضحوة الكبرى منتصفه ثم لا بد أن تكون النية موجودة في أكثر النهار فيشترط أن تكون قبل الضحوة الكبرى وفي الجامع الصغير بنية قبل نصف النهار أي قبل نصف النهار الشرعي وفي مختصر القدوري إلى الزوال والأول أصح م وبمطلق النية وبنية نفل وبنية واجب آخر إلا في مرض وسفر بل عما نوى والنذر المعين عن واجب آخر نواه ش أي أداء رمضان يصح عن واجب آخر إلا في المرض والسفر فإنه يقع عن ذلك الواجب وإذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا أو مقيما صحيحا أو مريضا وعبارة المختصر هذا ويصح أداء رمضان بنية قبل نصف النهار الشرعي وبنية نفل وبنية مطلقة وبنية واجب آخر إلا في سفر أو مرض وكذا النفل والنذر المعين إلا في الأخير أي حكم النفل والنذر المعين حكم أداء رمضان إلا في الأخير وهو الواجب الآخر والنفل بنية مطلقة قبل الزوال أيضا وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق التبييت والتعيين ش المراد بالتبييت أن ينوي من الليل م وإن غم ليلة شك ش أي ليلة الثلاثين من شعبان م لا يصام إلا نفلا ولو صامه لواجب آخر كره ويقع عنه في الأصح ش أي يقع عن الواجب الآخر في الأصح

وقيل يقع تطوعا لانه غير منهي عنه فلا يتأدى به الواجب م ان لم يظهر رمضانيته والا فعنه
ش اي عن رمضان فان صوم رمضان يتأدى بنية واجب آخر م والتنفل فيه ش اي في يوم الشك
احب اجماعا ان وافق صوما يعتاده والا يصوم الخواص ش كالمفتي والقاضي م ويفطر غيرهم بعد الزوال
ولا يصوم لو نوى ان كان الغد من رمضان فانا صائم عنه والا فلا وكره لو نوى ان كان الغد من رمضان فانا
صائم عنه والا فعن واجب آخر والا فعن نفل فان ظهر رمضانيته كان عنه ش لوجود مطلق النية م والا فعن نفل فيهما
ش اي فيما قال والا فعن واجب آخر وفيما قال والا فعن نفل اما في الصورة الاولى فلانه متردد في الواجب
الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل وفي الثانية لوجود مطلق النية ايضا م ومن رأى
هلال صوم او فطر وحده يصوم وان رد قوله وان افطر قضى ش ذكر لفظ القضاء فقط بيانا
لانه لا كفارة عليه خلافا للشافعي رح م وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم مع علة خبر فرد بشرط انه عدل
ولو قنا او امرأة او محدودا في قذف تائبا وشرط للفطر رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لا الدعوى
وبلا علة شرط جمع عظيم فيهما ش الجمع العظيم جمع يقع العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطؤهم
على الكذب م وبعد صوم ثلاثين بقول عدلين حل الفطر وبقول عدل لا ش اي ان ثبت هلال رمضان بقول
عدل ولم ير هلال شوال وفي السماء علة فصاموا ثلاثين يوما لا يحل الفطر لان الفطر لا يثبت بقول الواحد
وعند محمد رح يحل فان الفطر عنده يثبت بتبعية الصوم وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
م والاضحى كالفطر ش اي في الاحكام المذكورة

باب موجب الافساد

ش اي في بيان ما يوجبه الافساد كالقضاء والكفارة م من جامع او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا او
فطر انه افطره فاكل عمدا قضى وكفر كالمظاهر ش اي كفارته مثل كفارة الظهار م ومر ش اي التكفير
بافساد صوم رمضان لا غير ش اي بافساد اداء صوم رمضان عمدا م وان افطر خطأ ش وهو ان يكون ذاكرا
للصوم فافطر من غير قصد كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه م او مكرها او احتقن او استعط ش اي صب الدواء
في الانف م او اقطر في اذنه او داوى جائفة او آمة بدواء فوصل الى الجوف او دماغه ش الجائفة الجراحة التي تبلغ الجوف والآمة
الشجة التي بلغت ام الدماغ م او ابتلع حصاة او استقاء ملء فيه او تسحر او افطر يظن الليل وهو نهار او اكل ناسيا

انه فطرة فاكل عمداً او جومعت نائمة او لم ينو في رمضان كله لا صوماً ولا فطراً او اصبح غير ناوٍ للصوم فاكل قضى فقط ولو اكل او شرب او جامع ناسياً ش غير ذاكر للصوم م او نام فاحتلم او نظر فانزل او ادهن او اكتحل او اغتاب او غلبه القيء او تقيأ قليلاً او اصبح جنباً او صب في احليله دهن او في اذنه ماء او دخل غبار او دخان او ذباب في حلقه لم يفطر والمطر والثلج يفسد اي في الاصح ولو وطئ ميتة او بهيمة او في غير فرج ش وهي التفخيذ م او قبل او لمس ان انزل قضى والا فلا وان اكل لحماً بين اسنانه مثل حمصة قضى فقط وفي اقل منها لا الا اذا اخرجه واخذه بيده ثم اكل ش التقييد بالاخذ باليد وقع اتفاقاً م ولو ابتلع سمسمة فسد الا اذا مضغ ش فانه يتلاشى في فمه بالمضغ م وفي كثير القيء او عاد او اعيد يفسد لا القليل في حال وعند محمد رح يفسد باعادة القليل لا بعود الكثير ش اعلم ان في القيء المعتبر عند ابي يوسف رح الكثرة اي ملء الفم وعند محمد رح المعتبر الصنع اي الاعادة ففي اعادة الكثير يفسد اتفاقاً وفي عود القليل لا يفسد اتفاقاً وفي اعادة القليل لا يفسد عند ابي يوسف رح خلافاً لمحمد رح وفي عود الكثير يفسد عند ابي يوسف رح لا عند محمد رح م وكره له الذوق ومضغ شيء الا لاطعام الصبي ضرورة والقبلة ان لم يأمن لا الكحل ودهن الشارب والسواك ولو عشياً ش احتراز عن قول الشافعي رح اذ عنده يكره عشياً لانه يزيل الخلوف م وشيخ فانٍ عجز عن الصوم يفطر ويطعم كل يوم مسكيناً كالفطرة ويقضي ان قدر وحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها او مريض خاف زيادة مرضه والمسافر افطروا وقضوا بلا فدية ش قيل حل الافطار يختص بمرضعة اجرت نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة اذ لا يجب عليها الارضاع اقول لو كان حل الافطار بناء على وجوب الارضاع فعقد الاجارة لو كان قبل رمضان يحل لها الافطار لكن لو لم يكن قبل رمضان بل تؤجر نفسها في رمضان ينبغي ان لا يحل لها الافطار اذ لا يجب عليها الاجارة الا اذا دعت الضرورة اليها اما الوالدة فلا يحل لها الافطار الا اذا تعينت فحينئذ يجب عليها الارضاع فيحل لها الافطار م وصوم مسافر لا يضره احب ولا قضاء ان مات في سفره او مرضه ش لانه لا يجب القضاء م وان صح او اقام ثم مات فدى عنه وليه بقدر ما فات عنه ان عاش بقدره والا فبقدر ما ش اي بقدر الصحة والاقامة فانه اذا فاته عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات او صح بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فعليه فدية خمسة ايام م وشرط لها الايصاء

ويعم من الثلث وفدية كل صلوة كصوم يوم هو الصحيح ش وعند البعض فدية صلوة يوم وليلة

كفدية صوم يوم م ويقضي رمضان وصلا وفصلا فان جاء آخر رمضان بعده قضاء الاول بلا فدية ش وعند الشافعي

تجب الفدية م ولا يصوم ولا يصلي عنه وليه ويلزم صوم نفل شرع فيه اداء وقضاء ش اي يجب عليه اتمامه

وان افسد فعليه القضاء م الا في الايام المنهية ش وهي خمسة ايام عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلثة ايام

م ولا يفطر بلا عذر في رواية ش اي اذا شرع في صوم التطوع لا يحل له الافطار بلا عذر في رواية لانه ابطال

العمل وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه م والضيافة عذر ش هذا الحكم يشمل للضيف والمضيف

م ويمسك بقية يومه صبي بلغ وكافر اسلم وحائض طهرت ومسافر قدم ولا يقضي الاولان يومهما او

ما كان فيه قبل النية ش اي اذا حدث هذه الامور في نهار رمضان يجب الامساك بقية اليوم لحرمة رمضان

لكن لا قضاء على الصبي الذي بلغ والكافر الذي اسلم لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب القضاء وان كان

البلوغ والاسلام قبل نصف النهار فنويا الصوم لم يجز م ولو نوى المسافر الفطر ثم قدم فنوى الصوم

في وقتها في رمضان يجب عليه الاتمام ش الضمير في وقتها يرجع الى النية وفي صح يرجع الى الصوم م كما يجب الاتمام على

مقيم سافر في يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيهما ش اي في قدوم المسافر وسفر المقيم م وقضى اياما

اغمي عليه فيها الا يوما حدث فيه او في ليلته الاغماء ش لانه اذا اغمي عليه اياما لم يوجد منه النية فيما عدا اليوم الاول اما

اليوم الاول فظاهر انه قد نوى الصوم فيه وقد نوى هذا اذا لم يدر انه نوى ام لا اما اذا علم انه لم ينو فلا شك في القضاء

وان علم انه نوى فلا شك في عدم القضاء م ولو جن كل الشهر لم يقض وان افاق بعضه قضى ما مضى سواء بلغ مجنونا او عاقلا

ثم جن في ظاهر الرواية ش جنون اذا استغرق شهر رمضان سقط الصوم وان لم يستغرق لا يسقط بل يجب عليه القضاء

ولا فرق في هذا بين ما اذا بلغ مجنونا او بلغ عاقلا ثم جن وعند محمد رح اذا بلغ مجنونا لا يجب عليه الصوم مع انه

لا يكون مستغرقا لان الجنون اذا اتصل بالصبي يجعل كالصبي فعدم الجنون يكون مانعا للصوم فيكون للشيخ

الضعيف هو غير المستغرق اما الذي في البالغ فانه دافع للصوم الواجب فلا بد ان يكون جنونا قويا وهو المستغرق

م ومن نذر صوم يومي العيد او ايام التشريق او يصوم السنة صح وافطر هذه الايام وقضاها ولا

عهدة ان صامها ش فرق بين النذر والشروع في هذه الايام فلا يلزم بالشروع

لانه معصية ويلزم بالنذر اذا كان معصية لنذر م ثم ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر
ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا كان يمينا وعليه كفارة يمين ان
افطر وان نواهما او نوى اليمين ش اي من غير ان ينفي النذر م كان نذرا ويمينا ش حتى لو افطر يجب
عليه القضاء للنذر والكفارة لليمين م وعند ابي يوسف رح نذر في الاول ويمين في الثاني ش اراد بالاول
ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين واعلم ان الاقسام ستة ما اذا لم ينو شيئا او نوى كليهما
او نوى النذر بلا نفي اليمين او مع نفيه او نوى اليمين بلا نفي النذر او مع نفيه ففي الثلثة يجعل اليمين معنى
مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تع
لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم فاذا كان اليمين معنى مجازيا يرد عليه انه يلزم الجمع
بين الحقيقة والمجاز فلدفع هذا قيل في كتب اصولنا ليس اليمين معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين
بموجبه والمراد بالموجب اللازم كما ان شراء القريب شراء بصيغته اعتاق بموجبه فينظر ههنا الى ان اليمين لو كانت موجبة
لثبتت بلا نية كشراء القريب بل هي معنى مجازي فالجواب عن الجمع بين الحقيقة والمجاز ان الجمع بينهما في الارادة
لا يجوز وههنا ليس كذلك فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته بان صيغته انشاء النذر فيثبت النذر
سواء اراده او لم يرد ما لم ينو انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر فقد تحقق فيما بينه وبين الله وان هذا
لا مدخل فيه لقضاء القاضي والمعنى المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة م وتم صوم الستة من شوال
عن ابي يوسف الكراهة والتشبه بالنصارى **باب الاعتكاف** الاعتكاف سنة مؤكدة وهو لبث صائم في مسجد جماعة
بنيته واقله يوم فيقضي من قطعه فيه ش اي اذا شرع في الاعتكاف فقطعه قبل تمام يوم وليلة فعليه القضاء
خلافا لمحمد رح فان اقله ساعة عنده وقد حصلت م ولا يخرج منه الا لحاجة الانسان او الجمعة وقت الزوال
ومن بعد منزله عنه فوقت يدركها ويصلي السنن على الخلاف ش وهو يصلي قبلها اربعا وفي رواية ستا ركعتين تحية
واربعا سنة وبعدها اربعا عند ابي حنيفة رح وستا عندهما م ولا يفسد بمكثه اكثر منه ش وقدح
ساعة بلا عذر تفسد م ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشتري بلا احضار مبيع لا غير ش اي لا يفعل المعتكف غير
هذه الافعال في المسجد م ولا يصمت ولا يتكلم الا بخير ويبطله الوطي ولو ليلا او ناسيا او وطيه في غير فرج او قبلة

ولمس ان انزل والا لا كالاحرام م والمراة تعتكف في بيتها ولو نذر اعتكاف ايام لزم بلياليها ولاء بلا اشتراطه وفي يومين بليلتيهما وصح نية النهار خاصة

كتاب الحج

ش اعلم ان الحج فريضة محكمة ولكن اطلق عليه لفظ الوجوب واراد الفريضة حيث قال م يجب على كل حر مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا عما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده مع امن الطريق والزوج او المحرم للمراة ان كان بينها وبين مكة مسيرة سفر في العمر مرة على الفور ش هذا عند ابي يوسف رح اما عند محمد رح فعلى التراخي وزعم بعض المتاخرين ان هذا الخلاف بينهما مبني على ان الامر المطلق عند ابي يوسف رح للفور وعند محمد رح لا وهذا غير صحيح لان الامر المطلق لا يوجب الفور بالاتفاق بينهما فمسئلة الحج مسئلة مبتدأة فقال ابو يوسف رح يجب بالفور احترازا عن الفوت حتى ان اتى به بعد العام الاول كان اداء عنده وعند محمد رح يجب على التراخي بشرط ان لا يفوت حتى لو لم يؤد في العام الاول فمات يكون آثما اتفاقا فثمرة الخلاف انه اذا اداه بعد العام الاول يأثم بالتاخير عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح م فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يؤد فرضه فلو جدد الصبي احرامه للفرض صح ولم يجز عنه بخلاف العبد ش لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره م وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع ش وهو المزدلفة م والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق وغيرها سنن وآداب واشهره شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة وكره الاحرام قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي ولا وقت لها وجازت في كل السنة وكرهت في يوم عرفة واربعة بعدها وميقات المدني ذو الحليفة والعراقي ذات عرق والشامي جحفة والنجدي قرن واليمني يلملم وحرم تاخير الاحرام عنها لمن قصد دخول مكة لا التقديم وحل لاهل داخلها دخول مكة غير محرم وميقاتهم الحل ش اي من موضع المواقيت لكنه خارج الحرم فميقاتهم الحل م ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل ش لان الحج في عرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامه من الحل ليتحقق نوع سفر م ومن شاء الاحرام توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء جديدين او غسيلين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي لبيك

اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان

زاد جاز واذا لبى ناويا فقد احرم فيتقي الرفث والفسوق والجدال **ش** الرفث الجماع والكلام الفاحش

او ذكر الجماع بحضرة النساء فقيل سوى ابن عباس رض لما انشد قوله وهن يمشين بنا هميسا ان يصدق

الطير ننك لميسا قيل له ارفث وانت محرم فقال انما الرفث ما خوطب به النساء والضمير فيهن يرجع الى الابل

الهميس صوت نقل اخفافها واللميس اسم جارية والمعنى نفعل بها ما نريد ان يصدق الفال والفسوق المعاصي

وهي في الاحرام اشد والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتاخيره **م** وقتل صيد البر لا البحر والاشارة

اليه والدلالة عليه والتطيب وقلم الاظفار وستر الوجه والراس وغسل راسه ولحيته بالخطمي وقصها وحلق راسه و

شعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وقلنسوة وخفين وثوب صبغ له طيب الا ان لا يفوح الطيبة

لا الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل **ش** المحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني وعلى العكس الهودج الكبير

م وشد هميان في وسطه **ش** يعني الهميان المنطقة وانما يخيط الا باس بشده على حقوه **م** واكثر التلبية متى صلى

او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبانا او اسحر واذا دخل مكة بدا بالمسجد فحين راى البيت كبر وهلل ثم ابتدأ

بالحجر الاسود وكبر وهلل ويرفع يديه كالصلوة واستلمه **ش** اي تناوله باليد او بالقبلة او مسحه بالكف من

السلمة بفتح السين وكسر اللام وهي الحجر **م** ان قدر غير مؤذ **ش** اي من غير ان يؤذي مسلما او يزاحمهم **م** ولا يمس شيئا

بيده ثم قبله وان عجز عنهما استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي ع وطاف بالبيت طواف القدوم ويسن

للافاقي واخذ عن يمينه فيبدأ مما يلي الباب **ش** الضمير في يمينه يرجع الى الطائف المستقبل الحجر يكون يمينه الى

جانب الباب فيستلمه من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وهو الملتزم اي ما بين الحجر الى الباب **م** جاعلا رداءه تحت ابطه

اليمنى ملقيا طرفيه على كتفه اليسرى **ش** وفي المختصر قال مضطبعا ومعنى الاضطباع هذا **م** وراء الحطيم

ش حطيم مشتق من حطم وهو الكسر وهو موضع الميزاب سمي به لانه حطم من البيت اي كسر وعن عائشة

رضي الله عنها انها نذرت ان فتح الله مكة على رسول الله ع ان تصلي في البيت ركعتين فلما فتح اخذ رسول الله ع بيدها وادخلها الحطيم

وقال ع صلي هنا فان الحطيم من البيت الا ان قومك قصرت بهم النفقة فاخرجوه من البيت

فلولا حدثان عهد قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة واظهرت قواعد الخليل وادخلت

الحطيم في البيت وصفت العتبة على الارض وجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا ولئن عشت الى قابل لافعلن ذلك فلم يعش ولم يتفرغ لذلك الخلفاء الراشدون حتى كان زمن عبد الله ابن الزبير وكان سمع الحديث منها ففعل ذلك واظهر قواعد الخليل وبنى البيت على قواعد الخليل بمحضر من الناس وادخل الحطيم في البيت فلما قتل كره الحجاج ان يكون بناء البيت على ما فعله ابن الزبير فنقض بناء الكعبة واعاده على ما كان في الجاهلية فلما كان الحطيم من البيت يطاف وراء الحطيم حتى لو دخل الفرجة لا يجوز لكن لو استقبل المصلي الحطيم وحده لا يجوز لان فرضية التوجه الى البيت ثبتت بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون وراء الحطيم ويرمل في الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر وهو ان يمشي سريعا ويهز في مشيته الكتفين كالمبارز بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حيث قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي عليه السلام وبعده ويستلم كلما مر بالحجر ويفعل ما ذكر ويستلم الركن اليماني وهو حسن ويختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه السلام ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد فيها وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ش اي السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وفي رواية الطحاوي السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا على الرواية الثانية ويقع الختم على الصفا والصحيح هو الاول م ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء ثم خطب الامام بمكة سابع ذي الحجة وعلم فيها المناسك ش وهي الخروج الى منا والصلوة والوقوف بعرفات والافاضة م ثم التاسع بعرفات ثم الحادي عشر بمنا ويفصل بين كل خطبتين بيوم ثم خرج غداة التروية ش وهي اليوم الثامن من ذي الحجة سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم م الى منا ومكث بها الى فجر يوم عرفة ثم منها الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة واذا زالت الشمس منه خطب الامام خطبتين كالجمعة وعلم فيهما المناسك ش وهي الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف

الزيادة م وصلى بهم الظهر والعصر ش اي في وقت الظهر م باذان واقامتين وشرط
الامام في الاحرام فيهما فلا يجوز العصر للمنفرد في احدهما ولا لمن صلى الظهر بجماعة ثم احرم الا في وقته ش هذا
استثناء من قوله فلا يجوز العصر وانما خص العصر بهذا الحكم لان الظهر جائز لوقوعه في وقته اما العصر فيجوز
قبل الوقت م الا بشرط الجماعة في صلوة الظهر والعصر وكونه محرما في كل واحد من الصلوتين م ثم ذهب الى الموقف
بغسل سن ووقف الامام على ناقة بقرب جبل الرحمة مستقبلا ويدعو ويعلم الناس المناسك ووقف الناس خلفه
بقربه مستقبلين سامعين مقوله واذا غربت الشمس من يوم عرفة اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر
ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة ش هاهنا جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء م ولم
يعد مغربا من اداها في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر لا بعده ش فانه ان صلى المغرب قبل وقت
العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رح فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك
فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب القضاء فاما ان
وجب لفضيلة الجمع وذا لا يمكن اذ لا مثل له واما ان وجب قضاء نفس الصلاة فقد اداها في الوقت
فقضاؤها م وصلى الفجر بغلس ثم وقف ودعا وهو واجب لا ركن واذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة
من بطن الوادي سبعا خذفا وكبر بكل منها وقطع تلبية باولها ثم ذبح ان شاء ثم قصر وحلقه افضل
وحل له كل شيء الا النساء ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر سبعة بلا رمل وسعي ان كان رمل وسعى قبل
والا فعلهما واول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر وهو فيه افضل ش اي في يوم النحر م وحل له النساء فان اخره
عنها كره ش اي عن ايام النحر م ووجب دم ثم اتى منى وبعد زوال ثاني النحر رمى الجمار الثلث يبدأ
بما يلي المسجد ش اي مسجد الخيف م ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل حصاة ووقف
بعد رمي بعده رمي فقط ش اي يقف بعد الرمي الاول وبعد الثاني لا بعد الثالث ولا بعد رمي يوم النحر م ورمى
ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكث وهو احب وان قدم الرمي فيه ش اي في اليوم الرابع م على الزوال
جاز وله النفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع ش النفر خروج الحاج من منى م لا بعده ش فانه ان توقف حتى
طلع الفجر عليه رمي الجمار م وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين ماشيا احب لا العقبة ش لا الاوليان

ما الى مسجد الخيف ثم ما لديه م ولو قدم ثقله الى مكة واقام بمنى للرمي كره واذا نفر الى مكة نزل

بالمحصب ثم طاف للصدر سبعة اشواط بلا رمل وسعي وهو واجب الا على اهل مكة ثم شرب من زمزم وقبل العتبة

ووضع صدره ووجهه على الملتزم ش وهو ما بين الحجر الى الباب م وتشبث بالاستار ساعة ودعا مجتهدا

ويبكي ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد ويسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة قبل دخول مكة ولا شيء

بتركه ش اي لا يجب عليه شيء بترك السنة م ومن وقف بعرفة ساعة من الزوال الى طلوع فجر يوم النحر او اجتاز

نائما او مغمى عليه او اهل عنه رفيقه به او جهل انها عرفة صح ومن لم يقف فيها فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى

من قابل ش هذا للمحرم ولم يذكره المصنف م والمرأة كالرجل لكنها لا تكشف رأسها بل وجهها ولو سدلت شيئا عليه

وجافته عنه صح ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام

وحيضها لا يمنع نسكا الا الطواف ش فانه في المسجد ولا يحل للحائض دخوله م وحيضها بعد ركنيه يسقط طواف

الصدر ش اي الحيض بعد الوقوف بعرفة وطواف الزيارة يسقط طواف الوداع م اعلم ان الاحرام قد يكون

بسوق الهدي فاراد ان يبينه فقال م ومن قلد بدنة تطوع او نذر او جزاء صيد او نحوه ش كالدماء الواجبة بسبب

الجناية في السنة الماضية م يريد الحج او بعث بها متعة ش اي بعث بالبدنة للتمتع م وتوجه معها

بنية الاحرام فقد احرم ش المراد بالتقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة م لا بالتجليل

ولو اشعرها ش اي شق سنامها ليعلم انها هدي م او جللها ش اي القى الجل على ظهرها م وقلد شاة

لا وكذا لو بعث بدنة وتوجه حتى يلحقها ش اي ان لم يتوجه مع البدنة ولم يسقها بل بعثها لا يصير محرما حتى

يلحقها فاذا لحقها يصير محرما م والبدن من الابل والبقر ش هذا عندنا واما عند الشافعي رح

فالبدنة من الابل فقط

باب القران والتمتع

القران افضل مطلقا ش اي افضل من التمتع

والافراد م وهو ان يهل بالحج والعمرة من الميقات معا ش والاهلال رفع الصوت بالتلبية م ويقول

بعد الصلاة ش اي بعد الشفع الذي يصلي مريد الاحرام م اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي

وتقبلهما مني فطاف للعمرة سبعة يرمل في الثلث الاول ويسعى بلا حلق ثم يحج كما مر فان اتى بطوافين

وسعيين لهما كره ش اي يطوف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم يسعى لهما وانما

كره لانه اخر السعي للعمرة وقدم طواف القدوم م وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز صام ثلثة

ايام آخرها عرفة وسبعة بعد حجة ان شاء ش اي بعد ايام التشريق م فان فاتت الثلثة تعين الدم

فان وقف قبل العمرة بطلت ش اي العمرة م وقضيت وسقط دم القران والتمتع

من الافراد وهو ان يحرم بعمرة من الميقات في اشهر الحج ويطوف ويسعى ويحلق او يقصر ويقطع التلبية

اول طوافه ش اي في اول طوافه للعمرة م ثم احرم بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد ش الا انه

يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طوافه للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان هذا المتمتع بعد

ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة

م وذبح ولم تنب الاضحية عنه وان عجز صام كالقران وجاز صوم الثلثة بعد احرامها لا قبله والتاخير ا

ش اعلم ان اشهر الحج وقت الصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا في القران لكن التاخير

افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة آخرها عرفة م وان شاء السوق وهو افضل احرم وساق هديه وهي

من تردده وقلد البدنة وهو اولى من التجليل ش اي التجليل جائز لكن التقليد اولى منه ولا يرد خلاف انه

يصير بالتجليل محرما فانه قد مر في هذا الباب انه لا يصير بالتجليل محرما بل لا بد من التلبية او فعل

يقوم مقامها وهو التقليد م وكره الاشعار وهو شق سنامها من الايسر وهو الاشبه ش اي الاشبه بالصواب

فان النبي عليه السلام قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب الايمن اتفاقا وابو حنيفة رح انما كره هذا

الصنيع لانه مثلة وانما فعل النبي عليه السلام لان المشركين كانوا لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار

اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثارا على التقليد م واعتمر ولا يتحلل منها ش اي

من العمرة وهذا عند سوق الهدي اما اذا لم يسق الهدي فيتحلل من احرام العمرة م ثم احرم بالحج كالمحرم ش اي يوم التروية وقبله افضل

م وحلق يوم النحر وحل من احراميه والمكي يفرد فقط ش اي لا قران ولا تمتع م ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم صحيحا

تمتع ش اعلم ان التمتع هو الترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد من غير ان يلم باهله الماما صحيحا فالذي

يرجع الى مكة فلما عاد الى بلده الم باهله الماما صحيحا فبطل تمتعه فقوله فقد الم ذكر الملزوم واراد اللازم وهو بطلان التمتع اما

اذا ساق الهدي لا يكون الالمام صحيحا لانه لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فلا يكون

الما مضى فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا م فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهر الحج واتمها فيها وحج صح
ولو طاف اربعة قبلها لا ش اى لو طاف اربعة قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا م كوفى حل من عمرته فيها ش اى فى اشهر
الحج م وسكن بمكة او بصرة وحج فهو متمتع ش لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى البصرة فصار كانه لم يخرج
من الميقات م ولو افسدها ورجع من البصرة وقضاها وحج لا ش لان حكم السفر الاول انتهى بالرجوع
الى البصرة فصار كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن بمكة م الا اذا الم باهله ثم اتى بهما ش لانه
اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول لاجل الالمام فاجتمع
نسكان فى سفر واحد فيكون متمتعا م واى فسد اتمه بلا دم ش اى من اعتمر فى اشهر الحج وحج من عامه فايهما
فسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق
باداء النسكين الصحيحين فى سفر واحد م

باب الجنايات

ان تطيب محرم عضوا او خضب
راسه بحناء او ادهن ش اى استعمل الدهن فى عضو ثم الادهان ان كان بزيت خالص او خل
يجب الدم عند ابى حنيفة رح وعندهما تجب الصدقة وعند الشافعى رح ان استعمله فى الشعر يجب الدم وان استعمله فى غيره
فلا شئ عليه واما الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه فيجب الدم اتفاقا للطيب م او لبس مخيطا او ستر
راسه يوما او حلق ربع راسه او محاجمه او احد ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه او رجليه فى مجلس
واحد او يدا او رجلا او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل
سبع الفرض ش اى ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة م وبترك اكثره بقى محرما حتى يطوفه ش اى
ان ترك اربعة اشواط او اكثر بقى محرما حتى يطوفها م او طواف الصدر او اربعة منه او السعى او الوقوف بجمع او الرمى
كله او فى يوم واحد او الرمى الاولى واكثره ش وهو سبع جمرة العقبة يوم النحر م او حلق فى حل بحج او عمرة ش
فان الحلق اختص بمنى وهو من الحرم م لا فى معتمر رجع من الحل ثم قصر ش اى ان خرج المعتمر من الحرم قبل الحلق ثم عاد
وقصر لا شئ عليه وانما خص المعتمر لان الحاج ان خرج من الحرم قبل الحلق ثم عاد الى الحرم يجب عليه الدم م او قبل او لمس بشهوة
انزل او لا ش اعلم ان قوله او قبل ليس معطوفا على قوله ثم قصر بل هو معطوف على قوله او حلق فى
حل م او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر ش كالحلق قبل الرمى ونحر القارن

قبل الرمي والحلق قبل الذبح م فعليه دم ش هذا جواب الشرط وهو قوله ان تطيب محرم عضوا
م فيجب دمان على قارن ان حلق قبل ذبحه ش دم للحلق قبل اوانه ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعندهما دم واحد
م ولا يفطر ان تطيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس مخيطا اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص
من خمسة اظفاره او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبعة الصدر
او احدى جمار ثلث ش وهي ما يلي مسجد الخيف او ما يليه والعقبة في يوم بعد يوم النحر او حلق راس غيره
تصدق بنصف صاع من بر وان تطيب او حلق بعذر ش اي ان تطيب عضوا او حلق ربع راسه م ذبح
او تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام ووطيه ولو ناسيا قبل وقوف
فرض يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي ولم يفترقا ش اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه وعند
مالك رح يفارقها اذا خرجا من بيتهما وعند زفر رح اذا احرما وعند الشافعي رح اذا بلغا المكان
الذي واقعها فيه م وبعد وقوفه لم يفسد وتجب بدنة وبعد الحلق شاة وفي عمرته قبل طوافه اربعة اشواط
مفسد لها فمضى وذبح وقضى وبعد اربعة ذبح ولم تفسد ش اي وطيه في عمرته قبل ان يطوف اربعة
اشواط مفسد للعمرة فيجب المضي فيها والذبح والقضاء وبعد اربعة اشواط يجب به الذبح ولا تفسد به
العمرة م فان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله بدا او عود اش اي سواء كان اول مرة او لا م سهوا او عمدا
فعليه جزاؤه ولو سبعا ش اي ولو كان الصيد سبعا م او مستانسا او حماما مسرولا او متوحشا مضطرا الى كله
وجزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او اقرب مكان منه ش اي ان لم تكن له قيمة في مقتله يقوم في اقرب
مكان من مقتله تكون له فيه قيمة م لكن في السبع لا يزيد على شاة ثم له ان يشتري به هديا ويذبحه
بمكة او طعاما ويتصدق على كل مسكين بنصف صاع من بر او صاع من تمر او من شعير لا اقل منه
او صام عن طعام كل مسكين يوما وان فضل من طعام مسكين تصدق به او صام يوما ش هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح واما عند محمد
والشافعي رح فان كان للصيد مثل صورة يجب ذلك ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة
بدنة وفي الحمار الوحش بقرة وفي الحمام شاة والمتمسك في هذا الباب قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل
من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما فحمل محمد والشافعي رح المثل على

٨٦

صورة بدليل تفسير المثل بالنعم ونحن نقول المثل صورة في الضمانات لم يعهد في الشرع الا وان يراد به المثل صورة

ومعنى في المثليات او معنى وهو القيمة في غير المثليات اما البقر فلم نعهده مثل الحمار الوحشي وكذا البدنة للنعامة

وكذا البواقي فقوله من النعم اي كائن من النعم فالمعنى ان الواجب جزاء مماثل لما قتله وهو القيمة كائن من النعم بان يشترى

بتلك القيمة بعض النعم ثم قوله يحكم به ذوا عدل يؤيد هذا المعنى فان التقويم يحتاج الى راي العدل وفلو لا

ذلك والا كيف يثبت الاختيار بين النعم والكفارة والصيام وايضا لو لم يكن له نظير من النعم فعند محمد والشافعي رح

يجب عند ابي حنيفة او لا فيحمل المثل على القيمة ولا دلالة للآية على هذا المعنى ويجب بجرح صيد ونتف شعره وقطع عضوه

ما نقص وبنتف ريشه وقطع قوائمه وكسر بيضه كسره وخروج فرخ ميت في ذبح الحلال الحرم صيده وحلبه

قطع حشيشه وشجره غير مملوك ولا منبت قيمته الا ما جف ش اي يجب بنتف ريشه الى آخره قيمة فيه بنتف

وقطع القوائم يجب قيمة الصيد لانه خرج عن حيز الامتناع وفي كسر البيض يجب قيمة البيض وفي كسره مع خروج فرخ

ميت يجب قيمة الفرخ حيا وفي الحلب قيمة اللبن قوله ولا منبت اي ليس مما ينبته الناس ولو نبت لحل به

نبت بنفسه فح ان لم يكن مملوكا فعليه قيمته الا ما جف وان كان مملوكا وقد قطعه غير المالك فعليه

مع حق ... تلك القيمة قيمة اخرى للمالك سواء جف او لا وانما قلنا انه ليس مما ينبته الناس وينبته

احد حتى لو كان مما ينبته الناس عادة فلا شيء فيه سواء انبته انسان او لا لان كونه مما ينبته

اقيم مقام الانبات تيسيرا لان مراعاته في كل شجرة متعذرة فاذا اقيم مقام الانبات والانبات سبب

الملك فلا يتعلق به حرمة الحرم ان كان مما لا ينبته الناس عادة فان انبته انسان فلا شيء فيه ايضا

وان لم ينبته انسان ففيه القيمة فعلم من هذا ان الاقسام اربعة ولا قيمة الا في قسم واحد وعلم ايضا ان التقييد بعدم

الانبات ذكر لافادة نفي الحكم عما عداه كما ذكرنا لكن التقييد بعدم المملوكية لم يذكر لافادة هذا المعنى اذ في حق

القيمة لو كان مملوكا فمالك القيمة لجبة مع انه تجب قيمة اخرى بل ليفيد ان هذا الضمان لا يجب الا بسبب

بسبب تعلق حرمة الحرم ولا صوم في الاربعة ش اي لا صوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع

حشيشه وشجره ولا يرعى الحشيش ولا يقطع الا الاذخر ويقتل قملة او جرادة تصدق وان قلت ولا شيء

بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة وكلب عقور وبعوض وبرغوث وقرادة وسلحفات

٨٧

وسبع صائل وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم
وامره به ومن دخل الحرم بصيد ارسله ورد بيعه ان بقي ش اي رد البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي الصيد في
يد المشتري والا فجزاؤه كبيع المحرم صيده ش اي رد بيعه ان بقي الصيد في يد المشتري والا فالجزاء على البائع
من محرم او حلال لا صيد في بيته او في قفص معه ان احرم ش اي ان احرم وفي بيته او في قفصه صيد ليس عليه
ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد وهما فظة بخلاف من دخل الحرم بصيد فان الصيد صار صيد الحرم فيجب
التعرض له ومن ارسل صيدا في يد محرم آخر ان اخذه حلالا لا ضمن والا فلا فان قتل محرم صيدا اخذه محرم
رجع آخذه على قاتله وما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان ش دم للحجة ودم للعمرة ثم الا بجواز الوقت
غير محرم ش المراد بالوقت الميقات لان الواجب عليه عند الميقات احرام والحلال ويثني جزاء صيد قتله
محرمان ولا حلالان لو قتلا صيد الحرم حلالا لا ش فان ذلك جزاء الفعل والفعل متعدد وجزاء صيد الحرم جزاء
المحل والمحلل باع المحرم صيدا او شراء بطل ولو ذبحه حرم ولو اكل منه غرم قيمة ما اكل المحرم لم يجب
اي لو اكل محرم آخر لم يغرم ولدت ظبية اخرجت من الحرم وما تلف منها ش اي الظبية والولد
ادى جزاءهما ثم ولدت لم يجزه ش اي لم يضمن الولد آفاقي يريد الحج او العمرة وجاوز وقته ش اي ميقاته ثم
احرم لزمه دم ش انما قال يريد الحج او العمرة حتى لو لم يرد شيئا منها لا يجب عليه شيء لمجاوزة الميقات وقوله
احرم لاحتياج الى هذا القيد فانه لو لم يحرم يجب عليه الدم ايضا فحق الكلام ان يقول جاوز وقته لزمه دم ويمكن
الجواب عنه بانه انما ذكر قوله ثم احرم ليعلم ان هذا الدم لا يسقط بهذا الاحرام بمجرده ما اذا عاد الى الميقات
فاحرم فلا يسقط الدم لانه تدارك حق الميقات ثم قوله فان عاد فاحرم ومعناه انه لم يحرم من الميقات
فاحرم يسقط الدم اتفاقا اوحرم لم يشرع في نسك ولو سقط دمه لا اتفاقا ش اي ان احرم بعد المجاوزة ثم عاد
الى الميقات قبل ان يشرع في نسك ملبيا يسقط الدم عندنا خلافا لزفر فانه لا يسقط الدم عنده وانما
قال لم يشرع في نسك حتى لو احرم شرع في نسك ثم عاد الى الميقات ملبيا لا يسقط الدم اجماعا وانما قال
احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا بد من
العود محرما ملبيا مكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما ش تشبيه بالمسألة

للتقدم في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرام

من الحرم فيجب عليه دم لمجاوزة الميقات بلا احرام م وان دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة

غير محرم ووقته البستان كالبستاني ش بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة

بلا احرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج

فوقته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني م ولا شيء عليهما ش اي على البستاني

وعلى من دخله م ان احرما من الحل ووقفا بعرفة ش لانهما احرما من ميقاتهما م ومن دخل مكة بلا احرام

ثم حج او اعتمر [illegible] عما عليه في عامه ذلك لا بعده م ومن جاوز وقته فاحرم بعمرة وافسدها مضى

وقضى ولا دم عليه لترك الوقت ش فانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء م مكي طاف

لعمرة شوطا فاحرم بالحج رفضه وعليه دم وحج وعمرة ش الدم لاجل الرفض والحج والعمرة لانه فائت الحج وهذا

عند ابي حنيفة رح واما عندهما يرفض العمرة [illegible] لانه لا بد من رفض احدهما [illegible]

م فلو اتمهما صح وذبح ش لانه اتى بافعالهما كما التزمهما والنهي عن الافعال لا يمنع تحقق

لكن يجب دم للنقصان م ومن احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر بآخر فان حلق للاول لزمه الآخر بلا دم وان لا

فدم قصر او لا ش اي ان احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى في العام القابل فان حلق للاول في

هذا الاحرام لزمه الآخر بلا دم وان لم يحلق لزمه الآخر مع دم م ومن اتى بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى

دم ش لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزم الدم م آفاقي احرم بالحج ثم بعمرة لزماه ش لان الجمع بينهما

مشروع للآفاقي كالقران م وبطلت عمرته بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه ش اي بالتوجه الى عرفات م فان طاف

للحج ثم احرم بها فمضى عليهما ذبح ش لانه اتى بافعال العمرة على افعال الحج م وندب رفضها فان رفض قضى

فاحرم بها يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته ورفضت وقضيت مع دم ش [illegible]

م وان مضى عليها صح وعليه دم [illegible]

[illegible]

[illegible]

٨٩

لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية والمضي عليه دم للتحلل قبل اوانه

باب الاحصار

ان احصر المحرم بعدو او مرض بعث المفرد دما والقارن دمين وعين يوم ذبحه فيتحلل بعد الذبح ش هذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما فان كان محصرا بالعمرة فكذا وان كان محصرا بالحج لا يذبح الدم الا في يوم النحر م وفي حل لا يتوقف تحلل على حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة ومن عمرة عمرة ومن قران حج وعمرتان واذا زال الاحصار وامكنه ادراك الهدي والحج توجه ومع عدمه تحلل فقط ش هذا عند ابي حنيفة رح فانه ان امكنه ادراك الحج بلا ادراك الهدي اذ عنده يجوز الذبح قبل يوم النحر واما عندهما فيتصور ادراك الهدي لا الحج لان الذبح لا يجوز الا في يوم النحر فكل من ادرك الحج ادرك الهدي م ومنعه عن ركني الحج بمكة وعن احدهما لا ومن عجز فاحج عنه صح ونفقته عنه ان دام عجزه الى الموت ونوى الحج عنه ومن حج عن ابويه فعينه ما لهما ولا يجعل لاحدهما ولذلك الذي حج عن الغير ش اي متبرع يجعل ثوابه عنهما م دم الاحصار على الآمر وفي ماله ميتا ودم القران والجناية على الحاج ش اي ان امر غيره ان يقرن عنه فدم القران على المامور م ومن ان حاج قبل وقوفه لا تفسد فان مات في الطريق يحج عن منزل آمره بثلث ما بقي لا من حيث مات ش اي اذا اوصى بحج عنه فاحج عنه فمات في الطريق عند ابي حنيفة رح يحج عنه بثلث ما بقي فان قسمة الوصي وعزله المال لا تصح الا بان الى الجهة التي عينها الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك المال قد ضاع فتنفذ وصيته من ثلث ما بقي وعند رح ينفذ من ثلث الكل وعند محمد رح ان بقي شيء مما دفع الى الاول يحج به والا بطلت الوصية م الهدي من ابل وغنم وبقر ولا يجب تعريفه ش اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد م ولم يجز الا الجائز التضحية وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف الركن جنبا ووطيء بعد الوقوف ويأكل من هدي تطوع ومتعة وقران فقط ويتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره ش اي لا يتعين فقير الحرم لتصدق م وتصدق بجلاله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب الا لضرورة ولا يحلب لبنه وينضح ضرعه بماء بارد وما عطب او تعيب بفاحش ش اي بعيب يمنع التضحية م من ثلث ذبحه او بدنه وعينه فهو للجهة الاولى والمعيب له وفعله لا شيء عليه ونحرت بدنة النفل ان عطبت في الطريق وصبغ نعلها بدمها وضرب به صفحتها

ليأكل منه الفقير لا الغني ان شهدوا بوقوفهم بعد يومه لا تقبل شرح اي اذا وقف الناس وشهد

قوم انهم وقفوا بعد يوم عرفة لا تقبل شهادتهم لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة كما اذا شهدوا

عشية يوم يعتقد الناس انه يوم التروية برؤية الهلال في ليلة يصير هذا اليوم باعتبارها يوم عرفة فانه

لا تقبل الشهادة لان اجتماع الناس في هذه الليلة متعذر ففي قبول الشهادة وقوع الفتنة هو قبل قوله

شرح لفظ الهداية اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وقد كتب في الحواشي شهد قوم ان الناس وقفوا يوم

اقول صورة هذه المسئلة مشكلة لان هذه الشهادة لا تكون الا بان الهلال لم ير ليلة كذا وهو ليلة يوم

بل رأى ليلة بعده وكان شهر ذي القعدة تاما ومثل هذه الشهادة لا تقبل لاحتمال كون ذي القعدة تسعة وعشرين

وصورة المسئلة ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فان علم هذا

قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام يأمر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه بناء على ان الدليل

وهو تعذر امكان التدارك ينبغي ان لا يعتبر هذا المعنى ويقال قد قدم الحاج ان انابنا على الدليل الثاني وهو انه لا

نظير له لا يعتد بالحج من رمى في اليوم الثاني لا الاولى فان رمى الكل فحسن وجاز الاولى وحدها كمن اي ترك الرمي في اليوم الثاني

الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى عند الفضلاء رمى الكل حسن وان قضى الاولى وحدها جاز من ذبح محرما

حتى تطوف الفرض شرح اي بعد طواف الزيارة جاز لها ان تركب من اشترى جارية محرمة بالاذن له ان يحللها

بشعر او تقليم ظفر ثم يجامع وهو اولى من ان يحللها بجماع شرح قوله بالاذن متعلق بقوله محرمة اي احرمت باذن المالك حتى لو

احرمت بلا اذنه فلا اعتبار له

كتاب النكاح

شرح هو عقد موضوع لملك المتعة اي حل الاستمتاع

من المرأة فالعقد هو ربط اجزاء التصرف اي الايجاب والقبول شرعا لكن هنا اريد بالعقد الحاصل بالمصدر

وهو الارتباط لكن النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب و

القبول اركان عقد النكاح لا امورا خارجية كالشرائط ونحوها وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل النهي

النكاح كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا

فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثراله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى

المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي لا ان البيع هو مجرد ذلك المعنى الشرعي

والايجاب والقبول آلة له كما توهم البعض لان كل منهما ركنا ثابتا في ذلك ولا شك ان لا علة الا بهما

فالعلة الفاعلية هي المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية هو الارتباط المذكور والغائية

الشرع وجوده والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح وانما قلنا عقد موضوع لان البيع والهبة ونحوهما يثبت به ملك

المتعة لكنه غير موضوع له فلهذا يصح البيع ونحوه في محل لا يحل الاستمتاع فيه بخلاف النكاح م وهو يصح بايجاب

وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت فانه ايجاب معناه

ش الانعقاد هو الارتباط الشرعي المذكور والمراد بالمستقبل الامر فقوله زوجني حذف مفعوله نحو زوجني بنتك او

نفسك واعلم ان قوله زوجني ليس في الحقيقة ايجابا بل هو توكيل ثم قوله زوجت ايجاب وقبول فان الواحد يتولى طرفي

النكاح بخلاف البيع فانه اذا قال بعني هذا الشيء فقال بعت لا ينعقد البيع الا ان يقول الآخر اشتريت

فان الواحد لا يتولى طرفي البيع وذلك لان حقوق العقد ترجع الى العاقد في باب البيع واما في النكاح فترجع الى

الزوج والزوجة والعاقد ان كان غيرهما فهو سفير محض م وقولها دادم وبذيرفتم

وبذيرفتي ش اي اذا قيل للمرأة خويشتن را بزني بفلان دادي فقالت دادم ثم قيل للآخر بذيرفتي فقال

بذيرفتم ينعقد النكاح م كبيع وشراء ش اي اذا قيل للبائع فروختي فقال فروختم ثم قيل للمشتري

خريدي فقال خريدم يصح البيع م لا بقولهما عند الشهود ما زن وشوييم ويصح بلفظ نكاح وتزويج وهبة

وتمليك وصدقة وبيع وشراء لا بلفظ الاجارة والاعارة والوصية ش اعلم ان لفظ المصنف هذا يصح بلفظ نكاح

وتزويج وما وضع لتمليك العين حالا هذا هو الضابطة فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما لا يوجبان

تمليك العين ولا بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين لا في الحال فاللفظ الذي وضع لتمليك العين حالا

اذا اطلق وتكونت القرينة الدالة على ان الموضوع له غير مراد بان تكون الزوجة حرة يثبت المعنى المجازي وهو ملك

فان ملك العين سبب لملك المتعة فيكون اطلاقا لفظ السبب على المسبب وعند الشافعي رح لا ينعقد الا بلفظ النكاح

وانعقاده بلفظ الهبة مختص بالنبي عليه السلام لقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين ولنا قوله تعالى

ان وهبت نفسها للنبي الآية مجاز والمجاز لا يختص به صلى الله عليه وسلم والرسالة قوله تعالى خالصة

لك في عدم وجوب المهر او احللناهن خالصة لك اي لا يحل لاحد نكاحهن م وشرط سماع

كل واحد منهما لفظ الاخر وحضور حرين او حر وحرتين ش خلافا للشافعي رح اذ عنده لا يصح الا بشهادة

الرجال هر مكلفين مسلمين سامعين معا لفظهما فلو سمعا متفرقين ش كما اذا نكح بحضور واحد ثم

غاب هو وحضر آخر فاعاد بحضوره هر وصح عند فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني

احدهما لكن لا يظهر بهما ان ادعى القريب ش اي اذا نكح بحضور ابن الزوج فان ادعى هو لم تقبل شهادة

ابنيه له اما اذا ادعت المراة تقبل شهادتهما لها وان نكحها عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما

لها وان ادعى الزوج تقبل هر كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين ولم يظهر بهما ان جحد ش فان شهادة

الكافر على المسلم لا تقبل وان ادعى المسلم تقبل هر امر آخر ان ينكح صغيرته فنكح عنده رجل ان حضر ابوها

الا فلا ش فان الاب اذا كان حاضرا ينتقل عبارة الوكيل الى الاب فصار كان الاب عاقد والوكيل مع رجل

الآخر شاهد هر كاب ينكح بالغة عند فرد ان حضرت صح ش فصار كان البالغة عاقدة والاب مع الفرد شاهد

وعبارة المختصر هذا والوكيل شاهد ان حضر موكله كالولي ان حضرت مولية بالغة هر وحرم على المرء اصله

وفرعه واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته وخالته وبنت زوجته وطئها وام زوجته وان لم توطأ زوجته

اصله وفرعه ش لفظ المختصر هذا وحرم اصله وفرعه وفرع اصله القريب صلبية اصله البعيد فالاصل

القريب الاب والام وفرعهما الاخوة والاخوات وبنات الاخوة والاخوات وان سفلت فيحرم جميع هؤلاء

والاصل البعيد الاجداد والجدات فيحرم بنات هؤلاء الصلبية اي العمات والخالات للاب والام او للاب او

للام وكذا عمات الاب والام وعمات الجد والجدة لكن بنات هؤلاء ان لم تكن صلبية لا تحرم كبنت العم

والعمة وبنت الخال والخالة هر وكل هذه رضاعا ش هذا يشتمل صورة اقسام كبنت الاخت مثلا

تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية

للاخت الرضاعية هر وفرع مزنية وممسوسة وماسة ومنظورة الى فرجها الداخل بشهوة واصلهن ش

المس بشهوة عند البعض ان تشتهي بقلبه ويتلذذ به فني النساء لا يكون الا هذا واما في الرجال فعند البعض

ان ينتشر آلته او يزداد انتشارا هو الصحيح هر وما دون تسع سنين ليست مشتهاة وبه يفتى ش

اعلم ان بنت تسع سنين او اكثر تكون مشتهاة وقد لا تكون وهذا يختلف بعظم الجثة وصغرها

اما قبل ان تبلغ تسع سنين فالفتوى على انها ليست بمشتهاة م والجمع بين الاختين نكاحا

وعدة ولو من طلاق بائن ووطيا بملك يمين وبين امرأتين ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى

عبارة المختصر هذا ويحرم نكاح امرأة وعدتها نكاح امرأة اخرى ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى ووطيها

ملكا وكذا وطيها ملكا ووطء الاخرى نكاحا وملكا لا نكاحها فان نكحها لا يطأ واحدة حتى يحرم الاخرى

كون المرأة في نكاح رجل وفي عدته ولو من طلاق بائن يحرم نكاح امرأة ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى وايضا

يحرم وطي هذه المرأة بملك يمين واما وطي احدهما بملك يمين فيحرم وطي الاخرى نكاحا وملك يمين لكن لا يحرم

نكاحها حتى اذا نكحها لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم عليه الاخرى وهذا معنى ما قال المصنف رح م فان تزوج اخت امة وطيها

لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم احديهما عليه ش اي بازالة الملك عن كلها او بعضها او بالتزويج م وان تزوجهما بعقدين

ونسي الاول فرق بينهما ولهما نصف المهر ش لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد

فارق الاول قبل الوطي فيجب نصف المهر ولا يدري لمن هو فينصف بينهما وانما قال بعقدين حتى لو تزوجهما

بعقد واحد بطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر م لا بين امرأة وبنت زوجها او امته ش لان بنت الزوج

لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا لا تحرم عليه تلك المرأة م

وصح نكاح الكتابية والصابية المؤمنة بنبي المقرة بكتاب لا عابدة كوكب لا كتاب لها ش اعلم ان نكاح

الصابية يحل عند ابي حنيفة رح لا عندهما فقيل هذا الخلاف بناء على تفسير الصابية فابو حنيفة رح زعم ان الصابية

من اهل الكتاب فان كان كذلك يجوز نكاح الصابية وهما زعما انهم من عبدة الكواكب ولا كتاب لهم فلو كان

كذلك لا يحل نكاحها اتفاقا ثم عطف على نكاح الكتابية قوله م ونكاح المحرم والمحرمة والامة المسلمة والكتابية

ش وفيه خلاف الشافعي رح بناء على ان التخصيص بالوصف يوجب نفي الحكم عما عداه عنده لا عندنا فقوله تعالى

من فتياتكم المؤمنات ينفي جواز نكاح الكتابية عنده م ولو مع طول الحرة ش المراد بطول الحرة القدرة

على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها وفيه خلاف الشافعي رح بناء على ان المعلق بالشرط يوجب العدم

عند عدم الشرط فقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا دل على انه لو كان له طول الحرة لم يجز له

نكاح الامة اما عندنا فهو ساكت عن هذا الحكم فبقي الحكم على تقدير طول الحرة على الحل الاصلي وكذا

الامة الكتابية م والحرة على الامة واربع من حرائر واماء فقط وللعبد نصفها وحبلى من زنا ولا توطأ
حتى تضع حملها وموطوءة سيدها او زان ش اي يجوز نكاح امة وطئها سيدها ولا يجب على الزوج
الاستبراء وكذا النكاح من وطئها رجل بالزنا ولا يجب على الزوج الاستبراء م ومن ضمت الى محرمة ش
اي تزوج امرأتين بعقد واحد واحدهما محرمة عليه صح نكاح الاخرى م لا نكاح امة سيدته و
المجوسية والوثنية وخامسة في عدة الرابعة ش هذا للحر واما للعبد فلا يجوز الثالثة في عدة الثانية
م وامة على حرة او في عدتها وحامل من سبي وحامل ثبت نسب حملها ولو هي ام ولد حملت من سيدها
ش تزوج مسبية حاملا لا يجوز النكاح لان حملها ثابت النسب وانما افردها بالذكر وان كانت داخلة تحت
قوله وحامل ثبت نسب حملها لانه قد يشتبه ان ولدها ثابت النسب ام لا فلا يعلم حكم نكاحها فافردها
بالذكر وقوله ولو هي ام ولد مبالغة قال كذلك ش هذا الكلام يستعمل في مقام يحتاج الى المبالغة كان
الحامل التي ثبت نسب حملها اما منكوحة او مستولدة والمنكوحة هي الفراش القوي فلدفع
توهم اختصاص هذا الحكم بالفراش القوي قال بطل نكاح حامل ثبت نسب حملها وان كان
الفراش غير قوي وايضا قد ذكر ان نكاح موطوءة السيد صحيح فهذا المعنى اوهم صحة نكاح الحامل من السيد فانها
موطوءة السيد فقال بطل نكاح حامل ثبت نسب حملها وان كانت هذه الحامل موطوءة السيد فان
هذا المعنى يوجب صحة النكاح ومع ذلك بطل نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها م ونكاح المتعة
والموقت ش وصورة المتعة ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وصورة الموقت ان يقول تزوجتك بكذا الى
شهر او عشرة ايام

باب الولي والكفو

نفذ نكاح حرة مكلفة ولو من غير كفو بلا ولي وله الاعتراض هنا
ش اي للولي الاعتراض في غير الكفو م وروى الحسن عن ابي حنيفة رح عدم جوازه ش اي عدم جواز النكاح من غير الكفو م وعليه فتوى بعض
اعلم ان الحرة العاقلة البالغة اذا زوجت نفسها ففي ظاهر رواية ابي حنيفة وابي يوسف رح ينعقد وفي رواية عن ابي يوسف رح لا ينعقد الا
بولي وعند محمد رح ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند الشافعي رح لا ينعقد بعبارة النساء اما مسألة الكفو ففي ظاهر
الرواية اذا نكحت من غير كفو ينعقد لكن للولي الاعتراض ان شاء فسخ وان شاء اجاز وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لا ينعقد
م ولا يجبر ولي بالغة وبكرا ش اعلم ان ولاية الاجبار ثابتة على الصغيرة دون البالغة عندنا وعند الشافعي رح

٩٥

رح ثابتة على البكر دون الثيب فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا لا الثيب البالغة اتفاقا والبكر البالغة لا تجبر

عندنا وتجبر عنده والثيب الصغيرة تجبر عندنا لا عنده ثم عندنا كل ولي فله ولاية الاجبار وعند الشافعي رح

الولي المجبر ليس الا الاب والجد م وصمتها وضحكها وبكاؤها بلا صوت اذن ومعه رد حين استيذانه او بعد

بلوغ الخبر اليها بشرط تسمية الزوج لا المهر فيهما هو الصحيح ش الضمير في صمتها راجع الى البكر البالغة فاذا استاذنها الولي

فسكتت او ضحكت كان رضا واذا بلغ اليها خبر نكاحها فسكتت فهو رضا لكن بشرط تسمية الزوج

حتى لو لم يذكر الزوج فسكوتها لا يكون رضا ولا يشترط ذكر المهر م ولو استاذنها غير ولي اقرب فرضاها بالقول

كالثيب ش اي لو استاذنها الاجنبي او ولي بعيد فالرضا لا يكون الا بالقول كما في الثيب م والزائل بكارتها بوثبة

او حيض او جراحة او تعنيس او زنا بكر حكما ش اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضا م وقولها رددت اولى من قوله

ش م اي قال الزوج للبكر البالغة بلغك خبر النكاح فسكت وقالت لا بل رددت فالقول قولها م وتقبل

بينة على سكوتها ولا تحلف هي ان لم يقم البينة ش وهذا عند ابي حنيفة رح بناء على انه لا يحلف في النكاح

م وللولي انكاح الصغيرة والصغير ولو ثيبا ش هذا احتراز عن قول الشافعي رح كما مر م ثم ان زوجهما الاب

او الجد لزم وفي غيرهما فسخ الصغيرين حين بلغا او علما بالنكاح بعده ش اي ان كانا عالمين بالنكاح فلهما

الفسخ عند البلوغ وان لم يكونا عالمين فلهما الفسخ حين علما بعد البلوغ وفيه خلاف الشافعي رح فان تزوج

غير الاب والجد قبل البلوغ لا يصح عنده لما ذكرنا ان الولي المجبر عنده ليس الا الاب والجد م وسكوت البكر

رضاها هنا ش اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ م ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس وجهلت

ش اي بالخيار فان البكر اذا سكتت بعد البلوغ او العلم بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار بطل

خيارها فان سكوتها رضا والجهل ليس بعذر في حقها م بخلاف المعتقة ش اي اذا اعتقت

الامة ولها زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار يجعل جهلها عذرا لانها لا تتفرغ

للتعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة وبالتقصير لا تعذر

فان قيل كلامنا في البكر حال بلوغها وهي قبل البلوغ غير مكلفة بالشرائع قلنا اذا راهق

الصبي والصبية فاما ان يجب عليهما تعلم الايمان والاحكام او يجب على وليهما التعليم

ولا ينبغي ان يترك كما يترك الصبي قال النبي عليه السلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا م

وخيار الغلام والثيب لا يبطل بلا رضا صريحا او دلالة ش الصريح ان يقول رضيت والدلالة ان يفعل ما يدل على الرضا

كالقبلة واللمس واعطاء المهر وقبول الثيب المهر م ولا بقيامهما عن المجلس وشرط القضاء لفسخ من بلغ لا

من عتقت ش فان الاول لالزام الضرر على الزوج بخلاف فسخ المعتقة فانه لزيادة الملك للزوج عليها فان اعتبار

الطلاق بالنساء فاذا اعتقت صار الملك عليها بثلث تطليقات بعد ما كان بتطليقتين ويكون

الفسخ امتناعا من هذا فلا يحتاج الى قضاء القاضي م وان مات احدهما قبل التفريق بلغ او ورثه

الآخر ش لصحة النكاح بينهما م والولي العصبة ش المراد بالعصبة العصبة بنفسه اي ذكر يتصل بالميت

بلا توسط انثى اما العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة و

العصبة مع الغير كالاخت مع البنت لا ولاية لها على اختها المجنونة م على ترتيب الارث والحجب ش اي قدم الجزء

وان سفل ثم الاصل وان علا ثم جزء الاصل القريب كالاخ ثم بنوه وان سفلوا ثم جزء الاصل البعيد كالعم

ثم بنوه وان سفلوا ثم عم ابيه ثم بنوه وان سفلوا ثم عم جده ثم بنوه الاقرب فالاقرب ثم الترجيح بقوة

القرابة اي قدم الاعيان على العلات م بشرط حرية وتكليف واسلام في ولد مسلم دون كافر ثم الام ثم ذو الرحم الاقرب

فالاقرب ثم مولى الموالاة ش اي من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له

ثم قاض في منشوره ذلك ش اي كتب في منشوره ان له ولاية التزويج م وللابعد ان يزوج بغيبة الاقرب بحيث لم

ينتظر الكفو الخاطب جوابه وعليه الاكثر ومدة السفر عند جمع من المتاخرين ش اعلم ان للابعد ولاية التزويج عند

غيبة الاقرب غيبة منقطعة وتفسيرها عند الاكثر ما ذكر وهو قوله ما لم ينتظر اي مدة لم ينتظر الكفو الخاطب

ثم عطف على قوله ما لم ينتظر قوله ومدة السفر عند جمع من المتاخرين وعليه الفتوى م وولي المجنونة ابنها

لو مع ابيها ش بناء على ما ذكر ان الابن مقدم في العصوبة على الاب م وتعتبر الكفاءة في النكاح نسبا

فقريش بعضهم كفو لبعض والعرب بعضهم لبعض ش اي العرب الذين لم يكونوا من قريش

بعضهم اكفاء لبعض اعلم ان كل من هو من اولاد نضر بن كنانة قريش واما اولاد من هو فوق

النضر فلا واما فضل الكفاءة في النسب بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم م وفي العجم اسلاما

تعد وابوين في الاسلام كفؤ الذي آباء فيه ومسلم بنفسه غير كفؤ للذي ابوه فيه ولا ذو اب فيه لذي ابوين
وحرية فليس عبدا ومعتق كفؤ لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفؤ لذات ابوين حرين وديانة فليس
فاسق كفؤ لبنت صالح وان لم يعلن في اختيار الفضلي ش وعند بعض المشايخ الفاسق
اذا لم يعلن يكون كفؤ البنت الرجل الصالح م ومالا فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفؤ للفقيرة
ش وانما قال للفقيرة لدفع من توهم ان الفقير يكون كفؤ للفقيرة وكذا للغنية بالطريق الاولى لان
العجز عن اداء المهر والنفقة الواجبين متحقق فيمنع زيادة التعيير م والقادر عليهما كفؤ لذات اموال
عظيمة هو الصحيح ش لان المال غاد ورائح فلا يعتبر بعد ما الا ان يكون بحيث لا يقدر على اداء الواجب
وهو المهر والنفقة م وحرفة فحائك او حجام او كناس ودباغ ليس بكفؤ لعطار او بزاز او صراف وبه يفتى وان
نكحت باقل من مهرها ش اي من مهر مثلها م فللولي الاعتراض حتى يتم او يفرق ووقف نكاح فضولي وفضولين على
الاجازة ش اي يجوز ان يكون من جانب الزوج فضولي ومن جانب المرأة فضولي فيتوقف على الاجازة م وتم
بتولي طرفي النكاح واحد ليس بفضولي من جانب ش اي يتولى واحد الايجاب والقبول ولا يشترط ان يتكلم بهما م فان
الواحد لو كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وهو على اقسام اما ان يكون اصيلا ووليا كابن العم
يزوج بنت عمه الصغيرة او اصيلا ووكيلا كما اذا وكلت رجلا بان يزوجها نفسه فزوجها من نفسه او وليا
من الجانبين او وكيلا من الجانبين او وليا من جانب ووكيلا من جانب ولا يجوز ان يكون فضوليا من جانب
كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا من جانب او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب او فضوليا من الجانبين م وصح
نكاح امة زوجها من امره بنكاح امرأة لا امرة ش اي ان وكل انسان ان يزوجه امرأة فزوجه امته صح م وانكاح الاب او الجد عند عدم
الاب الصغير والصغيرة بغبن فاحش في المهر او من غير كفؤ لا لغيرهما ش اي لا يصح لغير الاب والجد انكاح الصغير والصغيرة
بغبن فاحش في المهر او من غير كفؤ انما قال وجاز انكاحهما للاب والجد بالغبن الفاحش او من غير كفؤ من مذهب ابي حنيفة
خلافا لهما اي لو فعل الاب او الجد عند عدم الاب لا يكون للصغير والصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ وان فعل
غيرهما فلهما ان يفسخا بعد البلوغ م ولا نكاح احدى من اثنين زوجهما المأمور بواحدة لا الآمر ش اي ان امر ان
يزوجه امرأة فزوجه امرأتين بعقد ولا يصح نكاح كل واحدة منهما اما اذا زوج بعقدين فالاول صحيح دون الثاني

المهر اقله عشرة دراهم ش هذا عندنا واما عند الشافعي رح كل ما يصلح ثمنا يصلح
مهرا سواء كان عشرة دراهم او اقل منها م وتجب هي ان سمى دونها وان سمى غيره ش اي غير دون
عشرة دراهم وهو اما العشرة او ما فوقها م فالمسمى عند الوطي او موت احدهما ونصفه بطلاق قبل وطي
او خلوة صحت ش اي الخلوة الصحيحة وسيجي تفسيرها فان قلت لم لم يكتف بقوله قبل خلوة صحيحة
فانه اذا كان قبل الخلوة الصحيحة كان قبل الوطي قلت لا نسلم فانه يمكن ان يكون قبل الخلوة الصحيحة
ولا يكون قبل الوطي بان وطي بلا خلوة صحيحة بان وطي مع وجود المانع الشرعي كصوم رمضان
ونحوه م وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبخمر وخنزير وبهذا الدن من الخل فهو خمر وبهذا العبد فهو حر
وبثوب وبدابة لم يبين جنسهما وبتعليم القران وبخدمة الزوج الحر لها سنة ش وانما قيد بالحر لانه لو كان
عبدا تجب الخدمة كما سيجي م وفي تزويج بنته او اخته منه على تزويج بنته او اخته منه معاوضة
ش اي صح النكاح في صورة تزويج بنته او اخته منه معاوضة وقوله معاوضة يمكن ان يكون تمييزا او حالا
عن التزويج اي حال كون التزويج تعويضا لهذا العقد بذلك العقد ولذلك العقد بهذا م ولزم مهر
مثلها في الجميع عند وطي او موت ش اكتفى بذكر الوطي ولم يذكر الخلوة لان المراد الوطي حقيقة او دلالة
الوطي اقامة للداعي مقام المدعو وقوله او موت اي موت الزوج او الزوجة وعبارة المختصر هنا وصح النكاح بلا
ذكر مهر ومع نفيه وبشيء غير مال متقوم ومجهول جنسه ويجب مهر المثل كاملا او صفته فالوسط او قيمته اي صح النكاح
بمجهول صفة فيجب الوسط او قيمته م ومتعة لا تزيد على نصفه ولا تنقص عن خمسة ش اي لا تزيد على نصف
مهر المثل ولا تنقص من خمسة دراهم م وتعتبر بحاله في الصحيح ش لقوله تعالى على الموسع قدره الاية وعند
الكرخي رح تعتبر بحالها م وهي درع وخمار وملحفة بطلاق قبل الوطي والخلوة ش اي في الصور المذكورة وفي قوله
بلا ذكر المهر الى آخره م وفي خدمة الزوج العبد لها مهر ش اي تجب هي يعني الخدمة في النكاح بخدمة الزوج العبد
م وللمفوضة ما فرض لها ان وطئت او مات عنها والمتعة ان طلقت قبل الوطي ش المفوضة التي نكحت نفسها
بلا ذكر المهر او على ان لا مهر لها ثم ان تراضيا على مقدار او فرضا ذلك للمهر فرض ان وطيها او مات عنها والمتعة ان طلقها
قبل الوطي عند ابي يوسف رح وهو قول الشافعي رح لها نصف المفروض م وما زيد على المهر بعد العقد يجب ويسقط بالطلاق قبل الوطي

وصح حطها عنه ش اى حط المرأة عن الزوج ولم يذكر مفعول الحط ليدل على العموم كما فى قوله فلان يعطى و
يمنع فيدل على حط كل المهر وبعضه والزيادة فى صح تج زاد على المهر م وخلوة بلا مانع وطى حسا او شرعا او طبعا
لمرض يمنع الوطى ش هذا نظير المانع الحسى م وصوم رمضان واحرام بفرض او نفل ش هذا نظير المانع الشرعى
م وحيض ونفاس ش هذا نظير المانع الطبعى ولا يصح ان يكون المانع الشرعى موجودا فيهما م توكده ش
اى توكد المهر فخلوة مبتداء وتوكده خبره واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان
لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد للظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته م كخلوة مجبوب او
عنين او خصى او صائم قضاء فى الاصح ونذر فى رواية ومع احدى الخمسة المتقدمة لا او الصلوة كالصوم فرضا ونفلا
ش اى لا تكون الخلوة صحيحة مع الصلوة المفروضة كما فى الصوم المفروض وتكون صحيحة مع صلوة النفل
كما فى صوم النفل م وتجب العدة فى الكل احتياطا ش اى فى جميع ما ذكر من اقسام الخلوة سواء وجد المانع
شرعا او لم يوجد م وتجب المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر وتستحب لمن سواها الا لمن سمى لها مهر وطلقت
قبل الوطى ش المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمى لها مهر
فهى التى لم تستحب لها المتعة ومطلقة قد وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة قد وطئت وسمى لها مهر فهاتان تستحب لهما
المتعة فالحاصل انه اذا وطيها تستحب لها المتعة سواء سمى لها مهر او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه
المعقود عليه وهو البضع فيستحب له ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى فى صورة التسمية ومهر المثل فى صورة
عدم التسمية وان لم يطأها ففى صورة التسمية تاخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء آخر وفى
صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لم تاخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال م ومن قبضت الف المهر ثم
وهبت له فطلقت قبل الوطى رجع عليها بنصفه ش لانها قبضت تمام المسمى ولم تجب الا النصف فترد النصف
والالف الذى وهبته لم يتعين انه الف المهر لان الدراهم والدنانير لا تتعين فى العقود والفسوخ م وان لم
تقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت الكل وما بقى او وهبت عرض المهر قبل قبضه او بعده لا ش اى لا يرجع عليها بشىء
وصورة المسائل انها ان لم تقبض شيئا ثم وهبت الكل اى حطته عن ذمة الزوج ثم طلقها قبل الوطى فلا شيء له عليها
لان حكم الطلاق قبل الدخول ان يسلم له نصف المهر وهذا حصل بل زيادة والمرأة لم تاخذ شيئا لترده اليه بخلاف

المسئلة الاولى وهي التي قبضت الالف ثم وهبت له وطلقت قبل وطئ وان قبضت نصف المهر
ثم وهبت ما بقي له او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الوطئ فانه لا شئ عليها لما ذكرنا ولو كان المهر عرضا فقبضته
ثم وهبت له او لم تقبضه فحطت عن زوجها ثم طلقها قبل الوطئ فلا شئ عليها اما صورة عدم القبض فظاهر
اما في صورة القبض فكذلك لانها لو وهبت العرض له فانتقض قبض المهر لان العروض متعينة فجاز ان
تكون كان الدراهم غير متعينة م وان نكح بالف على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او بالف ان اقام بها
وبالفين ان اخرجها فان وفى ش اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها م واقام ش اي فيما
نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج م فلها الالف والا فمهر مثلها ش هذا عند ابي حنيفة رح فعنده الشرط
الاول صحيح دون الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر رح كل منهما فاسد م لكن في الثانية لا يزاد على الفين
ولا ينقص عن الف ش المراد بالثانية مسئلة الثانية وهي قوله او بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرجها
فانه ان اخرجها يجب مهر المثل لكن لو كان مهر المثل اكثر من الفين لا يجب الزيادة وان كان اقل من الف يجب
الالف ولا ينقص منه شئ لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف م وان نكح بهذا او بهذا
فلها مهر المثل ان كان بينهما او الاخس لو دونه والاعلى لو فوقه ش اي ان نكح بهذا العبد او بذلك واحدهما
اكثر قيمة من الآخر يجب مهر المثل ان كان بين قيمتي العبدين ويجب العبد الاقل قيمة اذا كان مهر المثل
دون قيمة هذا العبد ويجب العبد الاكثر قيمة ان كان مهر المثل فوق قيمته فعلم منه انه اذا كان مهر المثل مساويا
لقيمة احدهما يجب هذا العبد م ولو طلقت قبل وطئ فنصف الاخس اجماعا وان نكح بهذين العبدين واحدهما حر فلها
العبد ان ساوى عشرة وان شرط البكارة فوجدها ثيبا لزمه الكل وصح امهار فرس وثوب هروي بالغ في وصفه
ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ويجب الوسط او قيمته وان بين جنس المكيل والموزون وصفه فذلك ولا
يجب شئ بلا وطئ في عقد فاسد وان خلا بها فان وطئ فمهر المثل لا يزاد على ما سمي ش اي ان كان مهر المثل مساويا
للمسمى او اقل منه فمهر المثل وان كان اكثر لا يجب الزيادة م ويثبت النسب وعدته من وقت التفريق لا من آخر الوطئ خلافا لمحمد رح وبه يفتى ش ان كان
الدخول الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت النسب وان كان اقل لا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح
ومهر مثلها من قوم ابيها وقت العقد ش اي يثبت مهر مثلها ثم بينه بقوله مهر مثلها فيراد بالاول المعنى

101

المصطلح شرعا وبالثاني المعنى اللغوي اي مهر امرأة مماثلة لها وهي من قوم ابيها اذ مهر مثلها
مثله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة وثيابة فان لم توجد منهم فمن الاجانب
وخالتها الا اذا كانتا من قوم ابيها ش اي اذا كانت امها وخالتها بنتي عم ابيها م وصح ضمان وليها
ولو صغيرة فتطالب اياً شاءت او ادى الولي رجع على الزوج ان ضمن بامره والا فلا ش انما قال ولو
صغيرة لانها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فيتوهم انه لا يجوز الضمان لانه باعتبار
يكون مطالبا فيكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا اعتبار لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة
الى الاصيل فالولي سفير ومعبر بخلاف البيع فانه اذا باع الاب مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة
الى العاقد م لها منعه من الوطي والسفر بها والنفقة لو منعت ش اي لها النفقة على تقدير المنع م ولو
بعد وطي او خلوة برضاها ش احترز به عن فعلهما فلو وطيها او خلا بها مكرهة برضاها لا يبقى لها حق المنع
لانها سلمت اليه المعقود عليه فلم يكن لها حق الاسترداد ولابي حنيفة رح ان كل وطئة معقود عليها فتسليم
البعض لا يوجب تسليم الباقي م قبل اخذ ما بين تعجيله كلا او بعضا ش الظرف وهو قبل متعلق بقوله
ولها منعه ثم عطف على قوله ما بين تعجيله قوله م او قدر ما يعجل لمثلها من مهرها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم
يبين ش لفظ المختصر هذا او المعجل والمؤجل ان بينا فذاك والا فالمتعارف م والسفر والخروج للحاجة وزيارة
بلا اذنه قبل قبضه ش اي لها السفر الى آخره قبل قبض المعجل م لا بعده ولا لها المنع لقبض الكل في المختار ش اي
ان لم يبين المعجل والمؤجل لا يكون لها ولاية منع النفس لاخذ كل المهر وهذا الحكم قد فهم مما تقدم فانه اذا قال او قدر
ما يعجل الى قوله ان لم يبين فتقييد ولاية المنع بقدر المعجل يدل بطريق المفهوم على ان ليس لها المنع لقبض الزائد
على هذا المعجل وهذا التخصيص بالذكر في الروايات يدل على نفي الحكم عما عداه لكن اراد التصريح بهذا
ليدل على انه مختلف فيه والمختار هذا فان المتأخرين اختاروا هذا بناء على المتعارف وان كان اصل المذهب
ان لها ولاية المنع لاخذ كل المهر الا ان يبين مقدار المعجل والمؤجل لان المهر عوض البضع فما لم تقبض
كل العوض لا يجب عليها تسليم البضع م ولو اجل كله ش فانه لو اجل الكل فقد سقط حقها فلا يكون لها منع
النفس كلها حتى م وله السفر بها بعد اداء ه في ظاهر الرواية ش اي بعد اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها وظاهر الرواية

١٠٣

وبه افتى الفقيه ابو الليث رح قوله ذلك فيما دون مهر المثل اي الطلاق فيما دون ...

ان اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل اجماعا ش اي ان اختلفا في المهر فقال احدهما ... وقال الآخر ...

اقام البينة اي على التسمية فلا شك في قبولها وان لم يقم صدق منكرها فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف

يجب مهر المثل واما عند ابي حنيفة رح ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح عنده فيجب مهر المثل م وفي قدره حال

قيام النكاح القول لمن شهد له مهر المثل مع يمينه ش اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول

له مع اليمين وان كان مساويا لما يدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع اليمين م واي اقام بينة قبلت

مثل له او لها ش وذلك لان المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقام الزوج وحده تقبل

لان البينة تقبل لرفع اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل م وان اقاما

فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها ش لان البينات شرعت لاثبات ما يخالف الظاهر واليمين شرعت

الاصل على اصله قال عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر والاصل في النكاح ان يكون مهر المثل

يدعي خلاف ذلك ببينة اقوى م وان كان بينهما تحالفا ش اي ان كان مهر المثل بين ما يدعيه الزوج والمرأة

لا بينة لاحدهما تحالفا م وان اقاما بينة قضي به ش اي بمهر المثل فان حلفا قضي بمهر المثل

ان اقام كل منهما البينة وان اقام احدهما فقط تقبل بينته ولم يذكر هذا القسم لظهوره وهذا الذي

هو في حال قيام النكاح فاراد ان يبين الاختلاف بعد وقوع الطلاق فقال م وفي الطلاق قبل الوطي حكم

المتعة ش اي ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية

ما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت وان اقاما فبينتها اولى ان شهدت له وبينته ان

شهدت لها وان كانت بينهما تحالفا ش فان حلفا يجب متعة المثل م وفي موت احدهما كحياتهما في الحكم وبعد موتهما ففي

القدر القول لورثته وفي اصله لم يقض بشيء وقالا قضي بمهر المثل وبه يفتى وان بعث اليها شيئا فقالت هو هدية وقال

هو من المهر فالقول له الا فيما هيئ للاكل ش كالخبز ونحوه بخلاف الحنطة م فان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة ش اي في دار الحرب

بميتة او بلا مهر وذا جائز عندهم ش اي الحال ان النكاح بلا مهر جائز عندهم فلا يجب شيء وانما قال هذا

لانه ان لم يجز هذا في دينهم يجب المهر عندهم لانا لا نحكم المسلم ... وحكم المهر فوطئت او طلقت قبلا او ماتت

[illegible] فاوات [illegible] الخمر او خنزير عين ثم اسلما او اسلم احدهما [illegible] و في غير عين [illegible]

[illegible] مهر المثل في الخنزير ش [illegible] عندهم مثلي كالخل عندنا و لا يجل [illegible]

القيمة [illegible] الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم [illegible] تعين [illegible] القيمة [illegible]

عنه فيجب مهر المثل [illegible] الخنزير باب نكاح الرقيق و الكافر فم نكاح القن و المكاتب

المدبر و الامة و ام الولد الا باذن السيد موقوف ان اجازه نفذ و ان رد بطل فان نكح [illegible]

عليهم بيع القن فيه لا الاخيران ش اي المكاتب والمدبر [illegible] لعجز [illegible] رجعية لجاز

طلقها او فارقها ش اي اذا تزوج عبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها رجعية [illegible] طلاق

الرجعي [illegible] سبق النكاح بخلاف طلقها اذ يمكن ان يكون المراد [illegible] المتعين و اما

[illegible] هذا المعنى و اذنه لعبده بالنكاح يعم جائزه و فاسده فيباع العبد بمهر من نكحها فاسدا بعد

وطئها ش و ان لم يطأ العبد في النكاح الفاسد لا يجب المهر و لو نكحها ثانيا او اخرى بعدها صحيحا [illegible]

على الاجازة ش اي لو نكحها نكاحا ثانيا صحيحا او نكح امرأة اخرى بعد تلك المرأة [illegible]

يوقف على الاجازة لان الاجازة قد انتهت بذلك النكاح الفاسد [illegible] و لو زوج عبدا مديونا [illegible]

ساوت غرمائه في مهر مثلها ش اي ساوت المرأة غرماءه في مقدار مهر المثل اي ان بيع العبد [illegible] بين المرأة

و الغرماء بالحصص فتاخذ بحصة مهرها ان كان المهر اقل من مهر المثل و مساويا اما اذا كان زائدا [illegible] تاخذ بحصة [illegible]

يوخرجها الى استيفاء الغرماء ديونهم هم و من زوج امته لا تجب تبوئتها [illegible] الزوج ان ظفر بها و لا تجب التبوئة لكن

و لا سكنى الا بها ش اي لا يجب على الزوج نفقتها و سكناها الا بالتبوئة هم و هي ان يخلي بينها و بينه ش اي بين الامة

و الزوج هم في منزله و لا يستخدمها ش اي المولى هم فان بوأها ثم رجع هم ش اي رجع هم سقطت ش اي النفقة

عن الزوج برجوع المولى عن التبوئة هم و لو خدمته بلا استخدام لا ش اي ان خدمت المولى بلا استخدام مع التبوئة لا [illegible]

النفقة عن الزوج و التبوئة [illegible] منزلا و بوأت له اذا هيأت له منزلا [illegible] المنزل [illegible] التبوئة [illegible]

باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك هم و له اجبار عبده و امته على النكاح ش اي يزوج [illegible] الحرة [illegible]

قبل الوطء المهر كله لا لو قتلها المولى هم قتلها مولاها ش اي قبل الوطء [illegible] ما قتل [illegible] بالحرمان

اما في الصورة الاولى فالقاتلة نفسها لا تأخذ شيئا فكمل المهر بالموت ولهذا قال قبل الوطي لان بعد الوطي

المهر تجب في الصورتين م ونكح الامة يعزل باذن سيدها ش فان الحق له امنع عن حل والولد

هو ملك المولى م وكذا ام ولده ومدبرته ومكاتبة عتقت تحت حر وعبد ش فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا

رفعا للعار وهو ان تكون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي رح وهذا بناء على مسألة

اعتبار الطلاق فانه عندنا بالنساء فلها الخيار منعا لزيادة الملك عليها وعنده بالرجال فلم تحصل الغنيمة هو العار

او زيادة الملك م امة نكحت بلا اذن فعتقت نفذ ولم تخير ش لانها قد رضيت م وما سمي للسيد ان زاد

على مهر مثلها لو وطيت فعتقت وان عتقت ثم وطئت فلها م ومن وطي امة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده

ووجب على الاب قيمتها ش فان قيل انت ومالك لابيك فما للاب مال الابن قلنا فقبل الوطي تصير ملكا

له لئلا يكون الوطي حراما فيجب قيمتها على الاب م لا مهرها ش لانه وطي ملكه م ولا قيمة ولدها ش لانه ولد في ملكه

م والجد كالاب بعد موته فيه ش اي بعد موت الاب في الحكم المذكور م لا قبله ش اي لا قبل موت الاب

م وان نكحها صح ش اي ان نكح الاب امة الابن صح م ولم تصر ام ولده ويجب مهرها لا قيمتها وولده حر بقرابته

اي بقرابة الابن فان الامة ملك الابن فيتبعها الولد فيعتق على اخيه لقوله عم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه

م وفسد نكاح حرة قال لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل ش اي حرة تحت عبد قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف

ففعل صح الامر ويعتق الزوج على امرأته ويفسد النكاح خلافا لزفر رح فانه لا يعتق على المرأة عنده لعدم الملك

ونحن نقول الملك يثبت بالاقتضاء كما لو قال بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت صار كما لو قال

بعته منك ثم اعتقته عنك فلما ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح فيرد عليه ان غاية ما في الباب انه صار كقوله بع

عبدك عني بالف فقال الآخر بعت لا ينعقد البيع لان الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف النكاح وايضا الملك الذي

يثبت بطريق الاقتضاء امر ضروري فيثبت بقدر الضرورة ولا ضرورة في ثبوته في حق النكاح حتى يفسد النكاح

والجواب عن الاول ان البيع الثابت بالاقتضاء مستغن عن القبول فانه قد عرف في اصول الفقه

ان المقتضى ليس كالملفوظ بل هو امر ضروري فيسقط من الاركان والشروط ما يحتمل السقوط وعن الثاني

ان الثابت بالاقتضاء وان كان ضروريا يثبت بلوازمه التي لا تحتمل السقوط كما سيأتي في مسألة الهبة ان

١٠٥

ان الهبة الاقتضائية لابد لها من القبض فبطل الاول ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك الرقبة

لا ينفك عنه م والولاء لها ش لانه عتق عليها م ويقع عن كفارتها لو نوت به ش اي لو نوت بهذا الاعتاق

الاعتاق عن الكفارة يقع عن الكفارة م وان قالت ذلك بلا بدل لم يفسد فالولاء له ش اي

وهذا عند ابي حنيفة رح وكذا عند محمد رح واما عند ابي يوسف رح فهذا والاول سواء فيثبت الملك هنا بطريق

الهبة وتستغني الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغني البيع عن القبول وهو ركن فيقول القبول يحتمل

السقوط كما في التعاطي اما القبض فلا يحتمل السقوط في الهبة بحال م فان اسلم المتزوجان بلا شهود او في

عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه وان اسلم الزوجان المحرمان فرق بينهما او الطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما او اسلم

احدهما وكتابيا ان كان بين مجوسي وكتابية ش لان الطفل يتبع خير الابوين دينا م وفي اسلام زوج المجوسية او امرأة الكافر

ش اي ان كان مجوسيا او كتابيا م يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له والا فرق وهو ش اي التفريق طلاق

بائن لو ابى لا لو ابت ش لان الطلاق لا يكون من النساء م ولا مهر لها ش اي ان ابت م الا للموطوءة ش اما في

اباء الزوج فان كانت موطوءة فكل المهر وان لم تكن فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول م ولو كان ذلك في دار الحرب

ش اي اسلام زوج المجوسية او امرأة الكافر م لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الاخر ولو اسلم زوج الكتابية

فهي له وتبين بتباين الدارين لا بالسبي فلو خرج احدهما الينا مسلما او اخرج مسبيا بانت وان سبيا معا لا

م ومن هاجرت الينا بانت بلا عدة الا الحامل وارتداد كل منهما فسخ عاجل ثم للموطوءة كل مهرها ولغيرها نصفه لو ارتد الزوج

ولا شيء لها لو ارتدت وبقي النكاح ان ارتدا معا ثم اسلما معا وفسد ان اسلم احدهما قبل الاخر

باب القسم

يجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية سواء وللامة والمكاتبة وام

الولد والمدبرة نصف ما للحرة ولا قسم في السفر فيسافر بمن شاء والقرعة احب وان تركت قسمها لضرتها صح وان

رجعت جاز

كتاب الرضاع

يثبت حكمه في حولين ونصف لا بعدهما ومنه امومية المرضعة للرضيع وابوة زوج

مرضعة لبنها منه له ش اي للرضيع فالحولان ونصف قول ابي حنيفة رح اما عندهما فحولان لان

وعند الشافعي رح م فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام اخته واخيه

فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع

من الرضاع وهي شاملة لثلث صور الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا والام نسبا للاخت او الاخ

رضاعا والام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا فان قيل قوله الام اخته ان اريد بالام الام رضاعا وبالاخت

الاخت رضاعا لا يشمل ما اذا كانت احديهما فقط بطريق الرضاع ان اريد بالام الام نسبا وبالاخت الاخت

رضاعا او بالعكس لا يشمل الصورتين الاخيرتين قلنا المراد ما اذا كان احد طرفيهما بطريق الرضاع اعم من ان يكون

احدهما فقط او كل منهما م واخت ابنه ش لان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وطئ امها ولا

كذلك من الرضاع م وجدة ابنه ش اي جدة الابن نسبا اما امه او ام موطوئته ولا كذلك

من الرضاع م وام عمه وعمته وام خاله وخالته ش اعلم ان ام هؤلاء اما موطوءة الجد الصحيح او الجد الفاسد

ولا كذلك من الرضاع في الصور الثلث في جميع ما ذكرنا م للرجل ش اي هذه النساء المذكورة لا تحرم

للرجل اذا كان من الرضاع م واخ ابن المراة لها رضاعا ش اي لا يحرم اخ ابن المراة لها اذا كان من الرضاع

واعلم ان هذا مكرر لانه ذكر ام الاخ لما كانت المراة ام الرجل كان الرجل اخا ابن تلك المراة وعبارة المختصر كذلك

فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام اولاد اصوله واخت ابنه وجدته فاولاد الاصول الاخ والاخت والعم والعمة والخال

والخالة فام هؤلاء تحرم من النسب لا من الرضاع ثم غير العبارة الى هذا فيحرمان مع فروعهما على الرضيع كالنسب

والزوجان عليهما اي تحرم المرضعة وزوجها على الرضيع ويحرم فروعهما على الرضيع كما في النسب وتحرم

فروع الرضيع على المرضعة وزوجها ويحرم زوج الرضيع على المرضعة وزوجها اي الرضيع ان كان ذكرا تحرم

زوجته على زوج مرضعته وان كان الرضيع انثى تحرم زوجها على مرضعتها وضابطة ما في هذا البيت الفارسي

از جانب شيرده همه خويش شوند وز جانب شيرخواره زوجان فروع م وتحل اخت اخيه رضاعا كما تحل

نسبا كاخ من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه ورضيعا كاخ واخت والاشارة بالرضاع حكم

خلط لبنها بماء او دواء او لبن اخرى او شاة بالغلبة وفي الطعام لا تحل ش اي حكم خلط لبنها بطعام

م كما في لبن رجل ش اي اذا نزل للرجل لبن فشربه صبي لا يتعلق به حرمة الرضاع م ولو حقنة

صبي بلبنها وحرم بلبن البكر والميتة وان ارضعت ضرتها رضيعة حرمتا ش اي ان ارضعت امراة

ضرتها حال كون الضرة رضيعة حرمتا على الزوج م ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ وللرضيعة نصفه

١٠٧

كتاب الطلاق امرأتان او رجل او رجلان بسجلان وحجته والا فلا الفساد ان قصدت على المرضعة درج به

احسنه طلقة فقط في طهر لا وطي فيه وحسنه وهو السني طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق

الثلث في اطهار لا وطي فيها لمن تحيض واشهر في الآيسة والصغيرة والحامل ش قوله واشهر عطف على اطهار

م وحل طلاقهن عقيب الوطي وبدعيه ثلث او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت

او حيض موطوءة ويجب رجعتها في الاصح ش وعند بعض مشايخنا تستحب واعلم ان الطلاق في الحيض المباح

فلا بد ان يكون بعلة الضرورة واحسنه الواحدة في طهر لا وطا فيه اما الوحدة فلانها اقل واما الطهر

ان كان في حيض يمكن ان يكون لنفرة الطبع لا لاجل المصلحة واما عدم الوطي فلئلا يكون شبهة العلوق م

فاذا طهرت طلقها ان شاء وان قال لموطوءته انت طالق ثلثا للسنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقة ش لان الطلاق

السني عم م وان نوى الكل ساعتئذ صحت ش اي النية حتى يقع الثلث في الحال خلافا لزفر لانه بدعي وهو ضد

السني وعندنا الثلث دفعة سني الوقوع اي وقوعها مذهب اهل السنة فتعمل النية واوقعها زفر لا يقع تمسكا

بقوله تعالى الطلاق مرتان الآية والثلث لا يقع الا بالبدعة م ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ولو عبدا او سكران

ش اي وان كان الزوج سكران خلافا للشافعي رح م او اخرس باشارته المعهودة لا طلاق صبي ومجنون ونائم وسيد

على زوجة عبده وطلاق الحرة والامة ثلثة واثنتان ش اي وطلاق الحرة ثلث وطلاق الامة اثنتان م ولو حرا

خلافا فيهما ش فان اعتبار الطلاق عندنا بالنساء وعند الشافعي رح بالرجال فاذا كان زوج الامة حرا

فالطلاق عندنا اثنتان وعنده ثلثة وان كان زوج الحرة عبدا فالطلاق عندنا ثلثة وعنده اثنتان

باب ايقاع الطلاق

وصريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك ويقع بها

واحدة رجعية وان نوى ضدها ش اي ضد الواحدة الرجعية وهي الواحدة البائنة والاكثر من

الواحدة ولفظ المختصر هذا ويقع به الرجعية بلا اي سواء لم ينو او نوى واحدة رجعية او بائنة او اكثر

من الواحدة م او لم ينو شيئا وفي انت الطلاق وانت طالق الطلاق وانت طالق طلاقا يقع واحدة رجعية ان لم ينو

شيئا او نوى واحدة او ثنتين وان نوى ثلثا فثلث ش هذا في الحرة اما في الامة فثنتان

بمنزلة الثلث في الحرة وقد ذكر في اصول الفقه ان لفظ المصدر واحد

لا يدل على العدد فالثلث في احد اعتباري من حيث انه مجموع فتصح نيته وان لم يتنوع الجنس حقيقة اما الاثنان في الحرة فعدد محض لا دلالة للفظ الفرد عليه م وباضافة الطلاق الى كلها او الى ما يعبر به عن الكل كانت طالق او رأسك او رقبتك او عنقك او روحك او بدنك او جسدك او وجهك او فرجك او الى جزء شائع كنصفك او ثلثك يقع الطلاق وفي يدها او رجلها لا وكذا الظهر والبطن ش الاظهر انه لا يعبر بهما عن الكل وعند البعض يقع م ونصف طلقة او ثلثها او من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة ش فقوله واحدة مبتدأ خبره نصف طلقة م وفي من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان وفي ثلثة انصاف طلقتين ثلث وثلثة انصاف طلقة طلقتان وقيل ثلث ش وجه الاول ان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل طلقتان ووجه الثاني ان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث م وفي انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان نوى الضرب او لا ش قالوا لان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة العدد م وان نوى واحدة وثنتين فثلث في الموطوءة وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين ش اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين كان نوى واحدة وثنتين يقع واحدة كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين يقع واحدة م وان نوى مع ثنتين فثلث وفي ثنتين في ثنتين نوى الضرب ثنتان وفي من هنا الى الشام واحدة رجعية وبمكة او في مكة او في الدار ش اي اذا قال انت طالق بمكة او في مكة يقع تنجيزا م وعلق اذا دخلت مكة او في دخولك الدار ويقع عند الفجر في انت طالق غدا او في غد وتصح نية العصر في الثاني فقط ش فانه اذا قال انت طالق غدا اقتضى كون المرأة موصوفة بالطلاق في كل الغد فيقع عند الفجر ولا تصح نية العصر كما اذا قال صمت السنة يدل على انه صام كلها بخلاف صمت في السنة وفي قوله انت طالق في غد يقتضي وقوع الطلاق في جزء من الغد وليس جزء منه اولى من جزء الاخر فيقع عند الفجر لئلا يلزم الترجيح بلا مرجح واما اذا نوى جزءا معينا صح نيته م والاول في اليوم غدا او غدا اليوم ش اي اذا قال انت طالق اليوم غدا يقع في اليوم وان قال انت طالق غدا اليوم يقع في الغد م ولغا انت طالق قبل ان اتزوجك وانت طالق امس لمن نكحها اليوم ويقع الآن فيمن نكح قبل امس ش اي اذا قال انت طالق امس لامرأة نكحها قبل الامس يقع في الحال اذ لا قدرة له على الايقاع في الزمان

للماضي فهو في انت كذا مالم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت يقع حالا وفي ان لم

اطلقك يقع في آخر عمره واذا واذا ما بلا نية مثل ان عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما كمتى ومع نية الوقت او

فكنيته وهذا بناء على ان اذا عند ابي حنيفة رحمه الله مشترك بين الظرف والشرط وعندهما حقيقة في الظرف وقد

للشرط بطريق المجاز فقوله اذا لم اطلقك بمعنى متى لم اطلقك كما اذا قال طلقي نفسك اذا شئت فانه

متى شئت وعند ابي حنيفة رحمه الله لما كان مشتركا كان بين المعنيين ففي قوله اذا لم اطلقك ان كان

يقع في الحال وان كان بمعنى ان يقع في آخر العمر فوقع الشك في وقوعه في الحال فلا يقع بالشك واما

المشيئة فكان الطلاق متعلقا بمشيئتها فان كان اذا بمعنى ان ينقطع تعلقه بمشيئتها بانقضاء المجلس وان

متى لم ينقطع فلا ينقطع بالشك فهو في انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخير

انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخير وهي في انت طالق حتى لو قال انت طالق ما لم اطلقك

طالق يقع واحدة فهو واليوم للنهار مع فعل ممتد كالوقت المطلق مع فعل لا يمتد نحو انت طالق

في امرك بيدك يوم يقدم زيد وتطلق في يوم اتزوجك فتطلق ليلا ش اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد

به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد الوقت وذلك لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون

له كالمفعول به عند ابي حنيفة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد

باليوم النهار هنا وان كان الفعل غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم الوقت

فهذا ما ضبطه المشايخ ثم ان المعتبر في الامتداد وعدمه الفعل الذي يتعلق به اليوم او الفعل الذي

اضيف اليه اليوم فالمذكور في الهداية في هذا الفصل ان اليوم يحمل على الوقت اذا قرن بفعل لا يمتد و

من هذا القبيل فيتناول الليل والنهار فهذا دليل على ان المعتبر الفعل الذي يتعلق به اليوم وهو

في قوله يوم اتزوجك فانت طالق والمذكور في ايمان الهداية انه اذا قال يوم اكلم فلانا فانت طالق

الليل والنهار لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد فهذا يدل

ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم اذ في هذا ان كان كل واحد منهما غير ممتد لكن

ممتد يراد باليوم مطلق الوقت وان كان كل منهما ممتدا نحو امرك بيدك يوم يسكن

فلا يراد باليوم النهار وان كان الفعل الذي قرن به اليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف اليوم
اليه ممتدا نحو طالق يوم يسكن هذه الدار وبالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد فيتنوع ان يراد
باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة وانما قلنا ان الطلاق غير ممتد لان المراد ايقاع الطلاق فلا يقال ان كونها
طالقا ممتد لان الطلاق انشاء فيه تكون المرأة طالقا فهو امر مستمر فلا فائدة في تعلق اليوم به فيكون اليوم متعلقا
بايقاع الطلاق لا بكون المرأة طالقا واعلم ان المراد بالامتداد امتداد يمكن ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد
فانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد لانه لا شك ان التكلم ممتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار
م ونحو انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك فاعتق ش رجل تزوج امة غيره فقال لها انت طالق
ثنتين مع اعتاق مولاك اياك فاعتقها المولى فطلقت ثنتين فالزوج يملك الرجعة لان اعتاق المولى
شرط للتطليق فيكون مقدما عليه فالعتق يكون مقدما على وقوع الطلاق فيقع الطلاق وهي حرة فيصير طلاقها
فيملك الزوج الرجعة فان قيل كلمة مع للقران قلنا جاءت للتاخير نحو ان مع العسر يسرا م وعند محمد
تعلق عتقها وتطليقها بمجيئه لا خلاف فيه لمحمد رح ش يعني لو قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال
الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق ولا يملك الزوج الرجعة لان وقوع
العتق مقارن لوقوع الطلاق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان وقوع الطلاق متعلق بوقوع
العتق فاعتبر التقدم والتاخر في الرتبة وعند محمد رح يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا اذ ليس بمرجوع
في المسئلة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطء وتاخير ولنا
ش بالاتفاق اخذا بالاحتياط م ويقع بانا منك بائن او انا عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق
وان نوى وانت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك ولا طلاق بعد ما ملكها او ملك احدهما صاحبه او شقصه
لانه وقع الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح م وبانت طالق هكذا يشير
بالاصابع يقع بعدده ش اي بعدد الاصابع والاصبع ثلث ويكرم م وتعتبر المنشورة لو اشار
بظهورها فالمضمومة ش لانه اذا اشير بالاصابع المنشورة فالعادة ان تكون بطن الكف
في جانب المخاطب واذا عقد بالاصابع يكون بطن الكف في جانب العاقد م وبانت طالق بائن

او انت طالق اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل او كالف
او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث في واحدة بائنة ومعها ثلث ش قوله بلا نية ثلث
يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث في الحرة م
طلقها ثلثا قبل الوطي وقعن وان فرق بانت بالاولى ولم تقع الثانية والثالثة في انت طالق واحدة وواحدة تقع واحدة
ويقع بعدد قرن بالطلاق لا به فيلغو انت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد وبانت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها
واحدة ش لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل م وبانت طالق واحدة قبلها
واحدة او بعد واحدة او مع واحدة او معها واحدة ثنتان ش اما في قبلها وبعد واحدة فلان الواحدة
الاولى هي التي يوقعها في الحال في وصف بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة متقدمة عليها لكن لا قدرة له على الايقاع
في الزمان الماضي فيقع في الحال فتكون الواحدة الاولى والثانية متقارنتين واما في مع ومعها فظاهر م وفي
ثنتان في كلها وفي انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار ثنتان ان دخلت وواحدة ان قدم الشرط ش لان الجزاء
الثاني عطف على الاول واحدة وواحدة فعند تقدم الشرط تقع واحدة وهذا في غير الموطوءة فان الواحدة الثانية تعلقت بالشرط
بواسطة الاولى فاذا وجد الشرط تقع بهذا الترتيب هذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما فتقع ثنتان وتحقيقه في اصول الفقه
في حروف المعاني م وكنايته ما لم يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق الا بنية او دلالة حال فمنها اعتدي
واستبرئي رحمك وانت واحدة وبها تقع واحدة رجعية وبباقيها كانت بائنة بتة بتلة حرام خلية برية
حبلك على غاربك الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك امرك بيدك اختاري انت حرة تقنعي تخمري
استتري اعزبي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج تقع واحدة بائنة ان نواها او ثنتين وثلث
ان نواه وفي اعتدي ثلثا مرة لو نوى بالاول طلاقا وبغيره حيضا صدق وان لم ينو بغيره شيئا فثلث
ش وعبارة المختصر وكنايته ما يحتمله وغيره فهي اخرجي واذهبي وقومي يحتمل ردا
ونحو خلية برية بتة حرام بائن يصلح سبا ونحو اعتدي واستبرئي رحمك انت واحدة
انت حرة اختاري امرك بيدك سرحتك فارقتك لا يحتمل الرد والسب ففي الرضا
يتوقف الكل على النية وفي الغضب الاولان وفي مذاكرة الطلاق الاول فقط المراد

بحالة الرضاء ان لا يكون حالة غضب ولا مذاكرة الطلاق فح تتوقف الاقسام الثلثة على النية وفى حالة الغضب يتوقف الاولان اى ما يصلح رد او ما يصلح سبا على النية ان نوى الطلاق يقع به الطلاق وان لم ينو لا يقع اما القسم الاخير وهو ما لا يصلح رد او لا سبا يقع به الطلاق وان لم ينو وفى حال مذاكرة الطلاق يتوقف الاول اى ما يصلح ردا على النية اما الآخران وهما ما يصلح سبا وما لا يحتمل الرد والسب فيقع بهما الطلاق وان لم ينو

باب التفويض

ولو قيل لها طلقى نفسك او امرك بيدك او اختارى بنية الطلاق تطليقها فى مجلس علمت به وان طال ش قوله تطليقها مبتدأ ولو قيل خبره ثم فسر المجلس بقوله ما لم تقم او تعمل ما يقطعه لا بعده ش اى لا يكون لها الاختيار بعد قيامها عن المجلس ولا بعد عمل ما يقطعه فان المجلس يتبدل باحد الامرين اما بالقيام او بعمل لا يكون من جنس ما مضى ص وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب للشورى وشهود تشهد ص ووقف دابة هى راكبتها لا يقطع وفلك كبيتها وسير دابتها كسيرها ش حتى لا يتبدل المجلس بجرى الفلك ويتبدل بسير الدابة ص وفى اختارى لا تصح نية الثلث بل تبين بواحدة ان قالت اخترت نفسى وشرط ذكر النفس من احدهما اى فى اختارى او اخترت تبين ش اى ان لم يذكر احدهما النفس بل قال الزوج اختارى فقالت اخترت لا يقع ص وتقع بائنة واحدة ان قالت اخترت ص ولو كرر اختارى ثلثا فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة يقع ثلث بلا نية ش وهذا عند ابى حنيفة رح لان الجتمع فى ملكها الطلقات الثلث بلا ترتيب كالمجتمع فى المكان فاذا بطل الاولية والاوسطية والاخيرية بقى مطلق الاختيار فصار كما لو قالت اخترت ص ولو قالت طلقت نفسى او اخترت نفسى بتطليقة بانت بواحدة ش ذكر فى الهداية انه تقع واحدة يملك الرجعة وقيل هذا غلط وقع من الكاتب والصواب انه لا يملك الرجعة وقيل فيه روايتان احدهما انه تقع واحدة رجعية لان لفظها صريح والاخرى انها بائنة وهذا اصح ص ولو قال امرك بيدك فى تطليقة او اختارى تطليقة فاختارت نفسها تقع واحدة رجعية ولو قال امرك بيدك ونوى الثلث فقالت اخترت نفسى بواحدة او بمرة واحدة يقع ص ولو قالت طلقت نفسى بواحدة او اخترت نفسى بتطليقة فواحدة بائنة ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه حتى لو اختارت نفسها فى الليل لا يقع الطلاق

وبطل امر اليوم ان ردته في اليوم وبقي الامر بعد غد وفي امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل وان ردته الامر

في غد ان ردته في يومها ش لان الليل يصير تابعا فههنا يصير المجموع تفويضا واحدا فاذا ردته في البعض بطل

بخلاف الفصل الاول لانه يصير تفويضين فاذا ردت احدهما بقي الآخر م ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او

نوى واحدة فطلقت نفسها تقع رجعية وان طلقت ثلثا ونواه صح ونية ثنتين لا الا اذا كانت المنكوحة

امة ش لانه واحد اعتباري في حقها لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق فالطلاق مصدر

وهو يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث والاصل الحقيقي م ويقع بابنت نفسي رجعية ش لانها قالت

في جواب طلقي نفسك فليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق ففي قولها ابنت نفسي بطلت صفة الابانة

وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي م وباخترت نفسي لا تقع ش لانه ليس من الفاظ الطلاق م ولا يصح الرجوع

عن طلقي نفسك ويتقيد بالمجلس وفي طلقي ضرتك او طلق امراتي لا منهما ش اي يصح الرجوع عنه ولا يتقيد

بالمجلس لان طلقي نفسك ليس بتوكيل بل هو يمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم

فلا يحتمل الرجوع ثم هو تمليك لانها تعمل لنفسها فيتقيد بالمجلس واما طلقي ضرتك وطلق امراتي

فتوكيل فيحتمل الرجوع ولا يتقيد بالمجلس م وفي طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد به ش اي

بالمجلس م وفي طلقها ان شئت يتقيد ولا يرجع ش اي لو قال لاحد طلق امراتي ان شئت يتقيد

بالمجلس لانه علقه بمشيئته فصار تمليكا لا توكيلا فيتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه كما في طلقي نفسك

م ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة ولا يقع شيء في عكسه ش اي لو قال لها

طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة رح لانه فوض اليها ايقاع الواحدة

قصدا الا في ضمن الثلث وعندهما تقع واحدة م ولو امرت بالبائن او الرجعي فعكست وقع ما امر به ولا

شيء في طلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة وفي عكسه ش اي لو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت

فطلقت ثلثا لا يقع شيء ففي الاول لا يقع شيء لان المراد ان شئت الثلث ولم توجد مشيئة الثلث وفي الثانية

لا يقع شيء عند ابي حنيفة رح لان المراد طلقي نفسك واحدة قصدية ان شئت ولم توجد مشيئة الواحدة

قصدا وعندهما تقع واحدة م ولا في انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقالت شئت ش لانه علق الطلاق

بمشيتها الموجودة في الحال ولو وجد ذلك لانها علقت بوجود مشيتها بوجود مشيته وذلك لان

انت طالق انشاء هو ايقاع في الحال لكن بشرط مشيتها فمشيتها لابد من وجودها في الحال لو وجد ذلك

وان نوى الطلاق ش اي ان نوى الطلاق بقوله شئت قال في الهداية لانه ليس في كلام المراة ذكر الطلاق

ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه

ايقاع مبتداء لان المشية تنبئ عن الوجود اقول اذا قال الزوج انت طالق ان شئت فمعناه ان شئت

طلاقك فقالت شئت ان شئت اي شئت طلاقي ان شئت طلاقي فقال الزوج شئت اي شئت طلاقك

فلما كان الطلاق مقدرا تعمل النية فيه فيمكن ان يجاب عنه بان المقدر الطلاق الذي هو مفعول المشية

واذا قال الزوج شئت قدر له مفعول هو الطلاق فهذا هو الطلاق الذي جعل مفعولا للمشية لا الطلاق

الذي جعل جزاء للمشية وتقدير ذلك الطلاق لا يوجب الوقوع لانه علق الطلاق بمشيتها مشية موجودة

ولم توجد تلك المشية بل علقت المراة وجودها بوجود مشيته وهو غير معلوم لها اما اذا قالت شئت

الطلاق ونوى يقع لان مشيته هذا انشاء مبتداء وانما احتاج الى النية لانه يمكن ان يراد بالطلاق

مفعول المشية فان نوى هذا لا يقع وان نوى طلاقا ابتدائيا يقع فلا بد من النية ه وكذا كل تعليق

ويقع لو علقت بموجود ش كما لو قالت شئت ان كانت السماء فوق الارض م وفي انت طالق اذا شئت او

اذا ما شئت او متى شئت ومتى ما شئت لا يرتد الامر برده ش لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت

فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد م وتطلق متى شاءت واحدة لا غير وفي كلما شئت لها ايقاع

ثم وثم ش لان كلمة كلما تعم الافعال كما تعم الازمان م لا الثلث جميعا ولا التطليق بعد زوج آخر ش قوله

ولا التطليق بالرفع عطف على الايقاع المضاف الى الثلث تقديره ليس لها ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق م

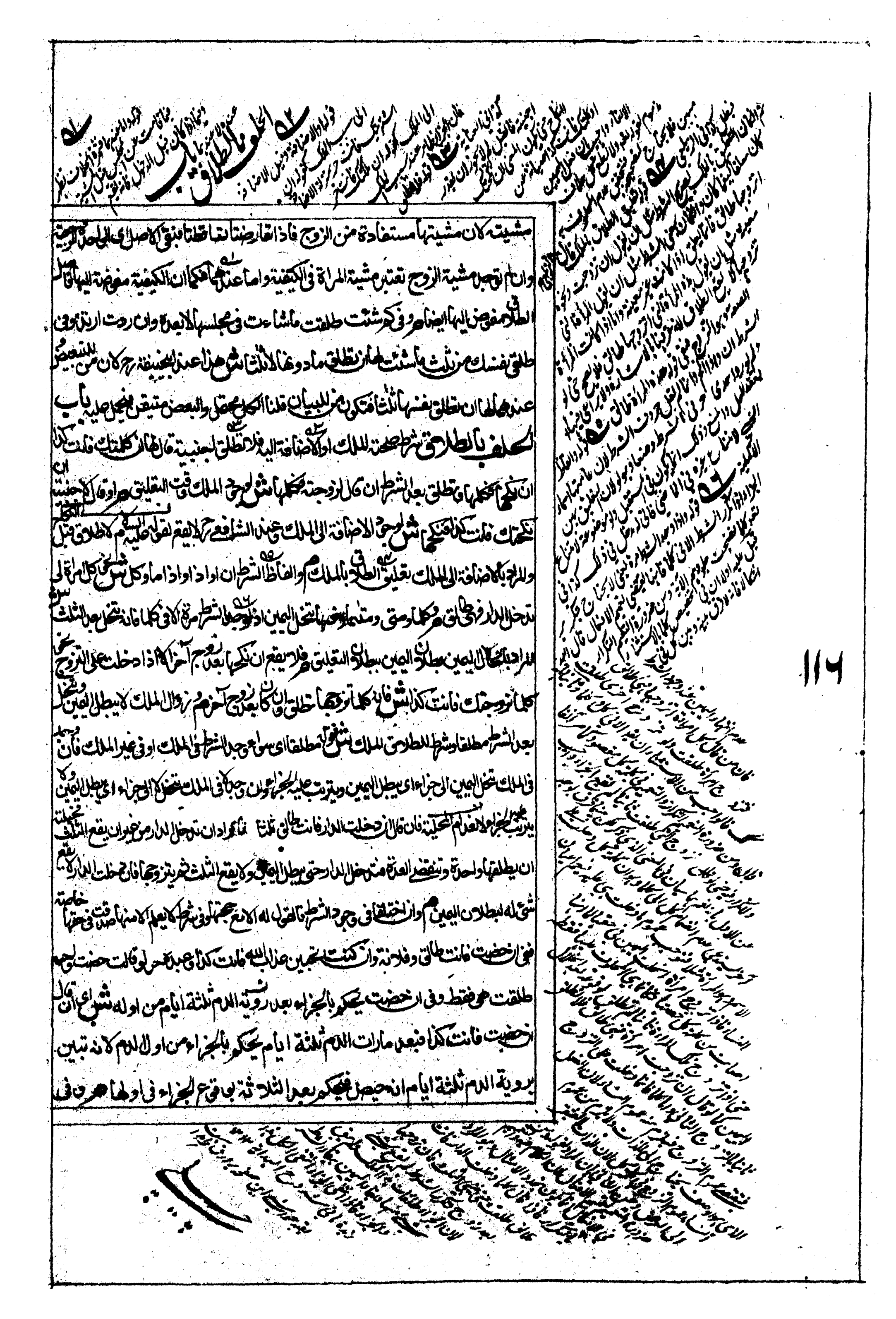
وفي حيث شئت واين شئت يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت تقع رجعية وان لم تشاء المراة فان شاءت

بائنة او ثلثا وقع ما شاءت ان نوت ثلثا والزوج واحدة بائنة وبالعكس فرجعية وان لم ينو شيئا فما شاءت

قول ابي حنيفة رح وحاصله ان الكيفية مفوضة اليها لا اصل الطلاق فتقع رجعية ان لم تشاء المراة ان شاءت فان وافق

مشية مشيتها في البائن او الثلث وقع ما اتفقا عليه وان خالفها تقع رجعية لانه لا يتم اعتبار مشيتها لان الزوج

115



مشيته لان مشيتها مستفادة من الزوج فاذا تعارضتا تساقطتا فبقي الاصل اي الواحد الرجعية وان لم توجد مشية الزوج تعتبر مشية المراة في الكيفية واما عندهما فكما ان الكيفية مفوضة اليها فالاصل في الطلاق مفوض اليها ايضا ص وفي كم شئت طلقت ما شاءت في مجلسها لا بعده وان ردت ارتد وفي طلقي نفسك من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها لا الثلث ش هذا عند ابي حنيفة رح لان من للتبعيض عندهما لها ان تطلق نفسها ثلثا فتكون من للبيان قلنا الكل محتمل والبعض متيقن فيحمل عليه

باب الحلف بالطلاق

ص شرط صحته الملك او الاضافة اليه فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت كذا ان نكحها فكلمها لا تطلق بعد الشرط ان قال لزوجته فكلمها ش لوجود الملك وقت التعليق ص او قال لاجنبية ان نكحتك فانت كذا فنكحها ش لوجود الاضافة الى الملك وعند الشافعي رح لا يقع لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح والمراد بالاضافة الى الملك تعليق الطلاق بالملك ص والفاظ الشرط ان او اذ او اذا او اما و كل ش نحو كل امرأة لي تدخل الدار فهي طالق ص وكلما ومتى ومتما وفيها تنحل اليمين اذا وجد الشرط مرة الا في كلما فانه تنحل بعد الثلث اي بعد الثلث اي اليمين بطلان اليمين بطلان التعليق ص فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر الا اذا دخلت على التزوج كلما تزوجتك فانت كذا ش فانه كلما تزوجها طلقت وان كان بعد زوج آخر ص وزوال الملك لا يبطل اليمين وتنحل بعد الشرط مطلقا وشرط للطلاق الملك ش قوله مطلقا اي سواء وجد الشرط في الملك او في غير الملك فان وجد في الملك تنحل اليمين الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء وان وجد لا في الملك تنحل لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب الجزاء لعدم المحلية فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم اراد ان تدخل الدار من غير ان يقع الثلث ان يطلقها واحدة وتنقضي العدة ثم تدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم يتزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء له لبطلان اليمين ص وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له الا ان يبرهن ولو في شرط لا يعلم الا منها صدقت في حقها خاصة في ان حضت فانت طالق وفلانة وان كنت تحبين عذاب الله فانت كذا وعبدي حر لو قالت حضت طلقت هي فقط وفي ان حضت يحكم بالجزاء بعد رؤية الدم ثلثة ايام من اوله ش اي ان قال ان حضت فانت كذا فبعد ما رأت الدم ثلثة ايام يحكم بالجزاء من اول الدم لانه تبين برؤية الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلثة بوقوع الجزاء في اولها ص وفي

ان حضت حيضة اي يتم حتى تطهر ش فان الحيضة هي الكاملة م وفي انت صمت يوما فانت طالق
تطلق حين غربت من يوم صومها بخلاف ان صمت ش فانه يقع على صوم ساعة م وان علق طلقة بولادة ذكر
وطلقتين بولادة انثى فولدتهما ولم يدر الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها ش اي احتياطا
تعالى م وانقضت العدة بوضع الحمل ش اي بالوضع الثاني لانه لا يقع به طلاق آخر لكن العدة تنقضي بالوضع
الثاني لانه لما كان احدهما ان ... ثم الوضع ... الطلاق ... بالوضع فتنقضي العدة
بالوضع فلا يقع ... وان علق الطلاق بشيئين يقع ان وجد الثاني في الملك والا فلا ش فلو قال ان
في الملك ... لان الملك ... فيشترط في الملك ... والعلة ... اذا لم ... نعم اذا
او وجد الاول في الملك دون الثاني م والتنجيز يبطل التعليق فلو علق الثلث بشرط ثم نجز الثلث ثم عاد
اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شيء ومن علق الثلث بوطي زوجته فاولج ش اي حشفته حتى التقى الختانان
م ولبث فلا عقر لها عليه ش العقر مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا م وكذا لو علق
عتق امة بوطئها ولم يصر مراجعا به في الرجعي فلو نزع ثم اولج يجب العقر وكان رجعة لو قال انت طالق ان شاء الله
او مات قبل قوله ان شاء الله تعالى لم يقع ولو مات هو يقع ش اي لو قال انت طالق فماتت قبل ان يقول ان شاء
الله تعالى فمات قبل تمامه يقع م وفي انت طالق ثلثا الا ثنتين تقع واحدة وفي الا واحدة
ثنتان وفي الا ثلثا ثلث والله اعلم بالصواب

باب طلاق المريض

المريض الذي يصير فارا بالطلاق
ولا يصح تبرعه الا من الثلث من كان غالب حاله الهلاك بمرض او غيره فمن اضناه مرض عجز
عن اقامة مصالحه خارج البيت وقد رعيه ش اي عجز عن اقامة مصالحه في البيت م ومن بارز رجلا
او قدم ليقتل قصاصا او رجم مريض ش اي على الوجه المذكور م فلو ابان زوجته وهو كذلك ومات بذلك السبب
او بغيره ترث ش خلافا للشافعي رحمه الله واعلم ان الخلاف فيما اذا طلقها ثلثا او بائنا اما ان طلقها
رجعيا ترث اتفاقا وكذا ان طلقها بالكنايات اما عندنا فلان امرأة الفار ترث واما عنده
فلان الكنايات رواجع وان خالعها لا ترث اتفاقا لانها رضيت بالفرقة وبقي الثلث
بقي محل النزاع م وكذا طالبة رجعية طلقت ثلثا ش اي طلبت من المريض

رجعية طلقها ثلثا ترث منه وان طاوعت ابن زوجها ... في العدة ش ... وقعت الفرقة بتقبيلها

بتقبيلها ابن الزوج وهو من لاعنها في مرضه ش اي التي لاعنها في مرضه فانه وقعت الفرقة باللعان

ترث فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لابد للمرأة منه اذ لابد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها والولد

منها مريضا كذلك ش اي حلف في مرضه ... ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة و

وقعت البينونة ثم مات ترث ومن قاتل ... البيت ... او من ... او ... في صف القتال او

بقصاص او رجم صحيح ان طلقت ش اي طلقها بائنا وهو كذلك لا ترث ... المختلعة ... لا ترث

ومن طلقت ثلثا بامرها او كانا بامرها ثم صح ش اي صح من مرضه ثم مات لا ترث ثم ... الزوجان على ثلث

في حال الصحة ومضى العدة ش اي تصادقا انه في مرضه على وقوع الطلاق الثلث في حال الصحة ومضي العدة

ثم اقر لها بدين او اوصى بشيء فلها الاقل منه ومن الارث ش اي الكتاب المقرب الموصى به اقل من الارث فلها

وان كان الارث اقل فلها الارث واعلم ان ... في قوله فلها الاقل منه ومن الارث ليست صلة لافعل التفضيل

اذ لو كان يجب ان يكون الواجب اقل من كل واحد منهما وليس كذلك بل هي من للبيان وافعل التفضيل مستعمل باللام

يقال الوصية او الارث لانه لما قال الاقل بين الاقل بالصلة واصلة الاقل محذوف وهو من الآخر اي فلها احدهما الذي

هو اقل من الآخر فيكون الواو بمعنى او او يكون الواو على معناها لكن لا يراد بها المجموع بل يراد الاقل الذي هو

الارث تارة والموصى به اخرى فيكون الواو للجمع ... ان الاقلية ثابتة فيهما لكن بحسب زمانين ومن

طلقت ثلثا بامرها في مرضه ثم اقر لها بدين او اوصى ش فان لها الاقل من ذلك ومن الارث في

قولهم جميعا ولو علق الثلث بشرط ووجد في مرضه ان علقه بمجيء وقت كرجب او فعل اجنبي ترث

الا اذا علق في صحته وان علق بفعل نفسه ترث سواء كان التعليق في مرضه او لا والفعل مما له

بد كالكلام مع الاجنبي او لا بد له منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين وان علق بفعلها

كان ش اي التعليق والفعل في مرضه والفعل لها منه بد لا ترث وان لم يكن لها بد منه ترث وان

ش اي التعليق في صحته لا ترث الا في ما لا بد لها منه عند ابي حنيفة رح وابي يوسف

خلافا لمحمد رح وزفر ش فانها لا ترث عندهما لانه لم يوجد من الزوج صنع في ابطال حقها

بعد ما تعلق حقها بماله هذا عبارة الهداية ومعناها ان امرأة الفار انما ترث ان وجد منه الرجوع
في مرض موته وصنع في ابطال حقها بعد ما تعلق حقها بماله بسبب المرض ولم يوجد ذلك الصنع لان الطلاق
كان في صحته بل المرأة ابطلت حقها باتيانها بذلك الفعل فيجب ان لا ترث الا ان الفعل لا بد لها منه
اي لا تتمكن بدونه فصار الفعل منسوبا الى الزوج كما اذا كان الا كراه من غيره فترث وفي الكل يجمع ويخص
بما علق به من الاكمال شرط وقد وجد في مرضه
ولا بد لها منه شرعا او عقلا وفي الجوهرة ان التعليق اذا كان بفعلها ولا بد لها منه فكذلك
الا انه ان كان التعليق في الصحة والفعل في المرض فان لها منه بد لا ترث
باب الرجعة هي في الشرع ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة

وهي راجعتك او راجعت امرأتي او يطأها او يمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة ش هذا عندنا واما عند الشافعي رحمه الله فلا تصح
الا بالقول وندب الشهادة على الرجعة واعلامها بها ش اي اعلام الزوج اياها بالرجعة م وان لا
يدخل عليها حتى يستاذنها ان لم يقصد رجعتها ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة
وان كذبته فلا ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رح ش فان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها عند ابي حنيفة
رح م وان قال راجعتك فقالت مضت عدتي فلا رجعة ش اي ان كانت المدة مدة تحتمل انقضاء
العدة فالمرأة تصدق في اخبارها بانقضاء العدة هذا عند ابي حنيفة رح اما عندهما فتصح الرجعة
لانه لم تخبر قبل الرجعة بانقضاء العدة فالظاهر بقاؤها كما في زوج امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها
وسيدها صدقه وكذبته ش فان القول قولها عند ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فالقول
فالقول قول المولى م او قال راجعتك فقالت مضت عدتي وانكرا ش اي
الزوج والسيد بمضي العدة م وان انقطع دم آخر العدة لعشرة ايام بانت
ولا قل منها لا حتى تغتسل او يمضي عليها وقت فرض او تتيمم فتصلي ولو نسيت
غسل عضو راجع وفيما دونه لا ش اي نسيت غسل ما دون العضو
بقى لا تنقطع الرجعة لانه لا اعتبار لما دون العضو فكانها

١١٩

انقضت عدتها م وان طلق حاملا او من ولدت منكرا وطأها فله الرجعة ش اي طلق

امرأة وهي حامل فانكر وطأها فله الرجعة اقول في قوله فله الرجعة تساهل لان وجود الحمل وقت الطلاق

انما يثبت اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فاذا ولدت انقضت العدة فلا يمكن الرجعة فيكون

المراد بالرجعة الرجعة قبل وضع الحمل فيكون المراد انه ان راجع قبل وضع الحمل ثم ولدت لاقل من ستة اشهر

يحكم بصحة الرجعة السابقة وكذا ... الرجعة قبل وضع الحمل ... والشرع ... الحكم

الحمل وقت الطلاق بل انما يحكم اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فلم يصح تكذيب الشرع

وضع الحمل فالصواب ان يقال ومن طلق حاملا منكرا وطأها وراجعها فولدت بعد ذلك لاقل من ستة اشهر

الرجعة وفي مسألة الولادة صورتها انه طلق امرأته التي ولدت قبل الطلاق منكرا وطأها فله الرجعة

انما تصح الرجعة في مسألة الحمل والولادة مع انكاره الوطي لان الشرع كذبه في انكاره الوطي لان الولد

م وان خلا بها وانكر وطأها ش اي لا تصح رجعتها لانه انكر الوطي ولم يوجد تكذيب الشرع انكاره فيكون الخلوة

وانما يتأكد المهر بالخلوة لانها سلمت اليه المعقود عليه لا لانه قبض المعقود عليه بان وطئها م فان طلقها ثم جاءت

بولد لاقل من سنتين صحت ش هذه المسألة متعلقة بمسألة الخلوة صورتها انه خلا بامرأته وانكر

وطأها ثم طلقها فراجعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق يثبت نسب الولد

منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق

لا بعده لانه لو لم يطأها قبل الطلاق يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراما فيجب صيانة

المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق تصح الرجعة م ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم

آخر ببطنين فهو رجعة ش المراد ببطنين ان يكون بين الولادة الاولى والثانية ستة اشهر فصاعدا

اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما تثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية

دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطي حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد

لا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى م وفي كلما ولدت فولدت

ثلثة ببطون يقع ثلاث والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة بالحيض

١٢٠

ش اي مدة الطلاق الثالث الذي وقع بالولادة الثالثة تم ومطلقة الرجعي تتزين ش لئلا يرغب الزوج
في رجعتها م ولا يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وله وطيها ش هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يحل وطي مطلقة
الرجعي حتى يراجع بالقول وعندنا الوطي يصير رجعة م وينكح مبانة بلا ثلث في عدتها وبعدها لو حرة ولا حل
بعد ثلث ولا امة بعد ثنتين حتى يطأها غيره بنكاح صحيح وتمضي عدة طلاقه او موته ش هذا عند الجمهور
وعند سعيد بن المسيب لا يشترط وطي الزوج الثاني بل يكفي مجرد النكاح استدلالا بقوله تعالى حتى تنكح زوجا
غيره ولنا حديث العسيلة وهو حديث مشهور تجوز الزيادة به على الكتاب فيكون التحليل بدون الوطي مخالفا للحديث
المشهور حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ م والمراهق يحلل كالبالغ ش المراهق صبي قارب البلوغ ويجامع مثله
لا بمن لم يتحرك آلته ويشتهي م وكره النكاح بشرط التحليل وتحل للاول م والزوج الثاني يهدم ما دون الثلث
فمن طلقت دونها وعادت اليه بعد آخر عادت بثلث خلافا لمحمد رح والمبانة بثلث لو قالت حللت وعدة
تحتمله وغلب على ظنه صدقها حلت للاول ش قيل اقل تلك المدة تسعة وثلثون يوما لانه لا بد من ثلث حيض و
طهرين فاقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل الطهر خمسة عشر يوما

باب الايلاء

هو حلف منع وطي الزوجة مدته
ش اي مدة الايلاء م فلا ايلاء لو حلف على اقل منها وهي للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ش م وحكمه طلقة بائنة ان
بر والكفارة او الجزاء ان حنث م فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر ش الاول مؤبد والثاني موقت باربعة
اشهر م وان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة او فانت طالق او عبدي حر فقد آلى فان قربها في المدة حنث ووجب الكفارة
في الحلف بالله تعالى وفي غيره الجزاء وسقط الايلاء والا بانت بواحدة ش اي ان لم يقربها بانت بطلقة واحدة م
وسقط الحلف الموقت لا المؤبد ش حتى لو كان الحلف موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف
فلم يقربها بعد ذلك لا تبين اما في الحلف المؤبد ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة
اشهر تبين ثالثا م فتبين باخرى ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا فيء ثم اخرى كذلك
بعد ثالث ش قوله بلا فيء اي بلا قربان م وبقي الحلف بعد ثلث لا الايلاء فلو قربها كفر ولا تبين بالايلاء
ش اي في الحلف المؤبد اذا وقع ثلث تطليقات من غير قربان بقي الحلف لانه لم يقربها فلم
ينحل اليمين لكن لم يبق الايلاء فلو نكحها بعد الزوج الثاني وقربها تجب الكفارة لبقاء اليمين

يحنث اليمين لكن لم يبق الايلاء فلو نكحها بعد الزوج الثاني ووطئها تجب الكفارة لبقاء اليمين ولو قرب
المبينة بالايلاء لانه لم يبق الايلاء وقوله وبقي الحلف بعد ثلث فيه تفصيل ان كان الحلف بالله
الحلف حتى يجب الكفارة وان كان الحلف بغير طلاقها بقي الحلف وان كان بطلاقها لا يبقى لان
يبطل التعليق هـ وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء بخلاف قوله بعد يوم
لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين ش اي لو قال والله لا اقربك شهرين ومكث يوما ثم قال والله
لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان في اليوم الاول كان حلفه على شهرين وفي اليوم الثاني
كان حلفه على اربعة اشهر الا يوما ولم يحلف لم وقوله والله لا اقربك سنة الا يوما وقوله بالبصرة والله
لا ادخل الكوفة وامرأته بها وايلاء من مبانة واجنبية نكحها بعد ذلك فاما مطلقة الرجعي فكالزوجة
عجز عن الفيء بالوطي لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسيرة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت
فلو تطلق بعده لو مضت مدته وهو عاجز فلو صح قبل مدته ففيئه بوطئه وانت علي حرام ان نوى به الطلاق
فبائنة وان نوى الظهار او الثلث او الكذب فما نوى وان نوى التحريم او لم ينو شيئا فايلاء وقيل
حرام علي حرام وهر چه بدست راست گيرم بر من حرام طلاق بلا نية للعرف ش **باب الخلع** هو الفصل عند
بما يصلح مهرا وهو طلاق بائن ويلزم المال وكره اخذه ان نشز ولحقه الفضل ان نشزت ش اي اخذ الفضل على ما
اليها من المهر ولو طلقها بمال او خلع على مال وقع بائن ان قبلت ولزمها المال ولو خالع او طلق بخمر او خنزير لم يجب شيء ووقع
باين في الخلع رجعي في الطلاق وان قالت خالعني على ما في يدي او على ما في يدي من المتاع ففعل وكان
في يدها شيء لم يجب في الاولى ترد ما قبضت في الثانية وثلثة دراهم في الثالثة وان اختلعت على عبد ابق لها على
من ضمانه تسلمه ان قدرت وقيمته ان عجزت وان طلبت ثلثا بالف او على الف درهم فطلقها واحدة فهي
بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية بلا شيء عند ابي حنيفة رح ش اما عندهما فيقع بائن بثلث
الالف فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعلت الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة يجب ثلث
الالف لان اجزاء العوض منقسمة على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا على الالف فكلمة
على للشرط والطلاق يصح تعليقه بالشرط فابو حنيفة رح يحملها عليه واجزاء الشرط لا تنقسم

المشروط وابو يوسف ومحمد رح حملا على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف لي على الف فالجواب ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط م وان قال طلق نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شيء ش لان الزوج لم يرض بالبينونة الا ان تسلم له الالف كلها ولم تسلم بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة ارضى بالبينونة ببعضها م ولو قال انت طالق وعليك الف او انت حرة وعليك الف فقبلتا او لا طلقت وعتقت بلا شيء ش هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما ان قبلت المرأة طلقت بالف وان قبلت الامة عتقت بالف وان لم تقبلا لا يقع شيء فانهما جعلا الواو في قوله وعليك للحال والحال بمنزلة الشرط وابو حنيفة رح جعل الواو للعطف وتناسب الجملتين في كونهما اسميتين يدل على العطف فيكون اخبارا بان عليهما الالف فيقع بلا شيء م والخلع معاوضة في حقها حتى يصح رجوعها ش اي اذا كان الايجاب منها فقبل قبول الزوج يصح رجوعها م وشرط الخيار لها ش هذا عند ابي حنيفة رح اما عندهما فلا يصح شرط الخيار لاحد فالطلاق واقع والبدل واجب م ويقتصر على المجلس ش اي اذا كان الايجاب من قبلها لا بد من قبول الزوج في المجلس م ويمين في حقه حتى انعكس الاحكام ش اي اذا كان الايجاب من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس اي يصح ان قبلت المرأة بعد المجلس انما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المرأة تبذل المال لتسلم لها نفسها وفيه معنى اليمين فان اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء ففي الخلع تعليق الطلاق بقبول المرأة وهذا من طرف الزوج فيجعل من جانبه يمينا ومن جانب المرأة معاوضة م وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق ش فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهو تعليق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا في جانب المولى م ولو قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول له مع اليمين ولو قال البايع كذلك فالقول للمشتري ش اي اذا قال البايع بعت هذا العين منك بالف درهم امس فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول للمشتري ووجه الفرق ان قول البايع بعت اقرار بقبول المشتري لان البيع لا يصح الا بالايجاب والقبول فقوله فلم تقبل رجوع عما اقر به بخلاف الخلع فانه يمين في حقه فيمكن انفكاكه عن البدل فلا يكون

الزوال بقبول المرأة فيكون الفضول قوله لانه تمكن بالخلع المرأة من عينه هـ ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد
منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح ش فلا يسقط ما لا يتعلق بالنكاح كثمن ما اشترت من الزوج وما
يتعلق بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية اما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر كذا في الذخيرة والمهر يسقط
من غير ذكره هـ وان خلع الاب صبيته بمالها لم يجب عليها شيء وبقي مهرها وتطلق في الاصح فان خلعها على انه ضامن
هـ وعليه المال وان شرط المال عليها تطلق بلا شيء وان قبلت ⁂ باب الظهار ⁂ هو تشبيه زوجته او ما عبر
عنها او جزء شائع منها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء محارمه نسبا او رضاعا كانت علي كظهر امي او
رأسك او فرجك او نصفك كظهر امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها او كظهر اختي او عمتي وصيرورته مظاهرا يحرم وطؤها و
دواعيه حتى يكفر فان وطئ قبله ش اي قبل التكفير هـ استغفر ولا كفارة للظهار رفقط ش اي يجب كفارة الظهار
ولا يجب شيء آخر للوطء الحرام هـ ولا يعود حتى يكفر ش اي لا يطأها ثانيا حتى يكفر هـ والعود الموجب للكفارة
عزمه على وطئها وليس هذا الاظهار ش اي ما ذكر ليس الا ظهارا سواء نوى او لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا او
ايلاء هـ وفي انت علي مثل امي او كامي ان نوى الكرامة او الظهار او الطلاق صحت ش اي نيته هـ وان لم ينو شيئا لغا وبانت علي حرام كامي صح ما نوى من طلاق او ظهار وانت علي حرام كظهر امي ظهار
لا غير وان نوى طلاقا او ايلاء ولا يصح الظهار بزوجته فلم يصح من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها
ثم اجازت وبانتن علي كظهر امي لنسائه تجب لكل كفارة وهي عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر ش فيه
خلاف الشافعي رح وتحقيقه في اصول الفقه في حمل المطلق على المقيد هـ والذكر والانثى والصغير والكبير
والاصم ش اي من يكون في اذنيه وقر اما من لا يسمع اصلا فينبغي ان لا يجزئه لانه فات جنس المنفعة هـ
والاعور ومقطوع احدى يديه واحدى رجليه من خلاف ومكاتب لم يؤد شيئا وشراء قريبه بنية كفارة و
اعتاق نصف عبده ثم باقيه ولا فائت جنس المنفعة كالاعمى والمجنون الذي لا يعقل ش احتراز عمن يجن ويفيق
هـ والمقطوع يداه او ابهاماه او رجلاه او يد ورجل من جانب ولا المدبر ولا المكاتب الذي ادى بعض
بدله واعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه ش لانه انتقص نصيب صاحبه في
ملكه ثم يتحول الى المعتق بالضمان وهذا عند ابي حنيفة اذا كان المعتق موسرا لانه يملك نصف

نصيب صاحبه بالضمان فكانه اعتق كله عن الكفارة بخلاف ما اذا كان معسرا فان عندهما الواجب
السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ولو ضمن عبدا عن كفارته ثم باقيه بعد ما ضمن ظاهرا ش لان
الاعتاق يجب ان يكون قبل المسيس وعندهما يجوز لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما فان عجز عن العتق
صام شهرين ولاء ليس فيهما شهر رمضان ولا خمسة ايام نهى عن صومها وان افطر بعذر او بغيره او وطئها في شهر ليلا
او يوما ناسيا استانف الصوم لا الاطعام ان وطئها في خلاله ش وعند ابي يوسف رح لا يستانف الصوم لانه
يجب ان يكون متتابعا مقدما على المسيس فالتتابع حاصل بقي التقدم على المسيس فهو حاصل لكنه ان
استانف يكون الكل موخرا عن المسيس ولو لم يستانف فبعضه مقدم على المسيس فهذا اولى ولابي حنيفة ومحمد رح
انه يجب ان يكون مقدما على المسيس خاليا عنه فالتقدم على المسيس فقد فات لكن الخلو
ممكن فيجب رعايته م ومن عجز عن الصوم اطعم هو او نائبه ستين مسكينا كالفطرة قدرا او قيمته ش
وعند الشافعي رح لكل مسكين مد م او غداهم وعشاهم واشبعهم ش اي في الغداء والعشاء وان قل ما اكلوا او
من بر او مع خبز تمر او شعير او ذرة ولو اطعم واحدا ستين يوما جاز وفي يوم واحد قدر الشهرين لا الا عن يوم ش اي اعطى شخصا واحدا
قدر الشهرين لا يجزيه الا عن هذا اليوم هذا مذهبنا واما عند الشافعي رح فلا بد من التمليك كما في الكسوة
ووجه قولنا ما ذكر في اصول الفقه في دلالة النص ان الاطعام حقيقة في جعل الغير طاعما وهو بالاباحة الى آخره م وان اطعم
ستين مسكينا كل مسكين صاعا من بر عن ظهارين لم يصح الا عن ظهار واحد وعن افطار وظهار صح ش هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رح واما عند محمد رح يجوز عن الظهارين ثم ما يقول ان النية تعتبر عند اختلاف الجنسين كالافطار والظهار
لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير فلم يكن
من الصاع كفارة واحدة فجعلها للظهارين فلو عليه عن كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين
ظهارين وان لم يعين واحد الواحد ش لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين م وفي اعتاق عبد عن ظهار
صوم شهرين له ان يعين لاي شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد ش وعند زفر رح
لا يجزيه عن احدهما في الفصلين وعند الشافعي رح يجعل عن احدهما في الفصلين م وكفر عبد ظاهر
بالصوم فقط لا سيده بالمال عنه ش لان الكفارة عبادة ففعل الآخر لا يكون فعله

١٢٥

باب اللعان من قذف بالزنا زوجته العفيفة ش اي عن فعل الزنا صفة تهمة بمن يكون ولدا لا يكون له اب معروف انما اقتصر على كون الزوجة عفيفة ولم يقل والمرأة ممن يحد قاذفها كما

قال في الهداية لانه لا شك ان العفة اخص من كونها ممن يحد قاذفها لان اشتراط كونها من اهل الشهادة

على الحرية والتكليف والاسلام فلا حاجة الى قوله وهي ممن يحد قاذفها بل يكون ذكر العفة يحكم كل صالح شاهدا او

نفى ولدها وطالبته به ش اي بموجب القذف لاعن فان ابى ش اي امتنع عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب

نفسه فيحد فان لاعن لاعنت والا حبست حتى تلاعن او تصدقه ش فينتفي نسب ولدها عنه لكن لا يجب عليها الحد

بالتصديق ه فان كان هو عبدا او كافرا او محدودا في قذف حد ش لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهلية

الشهادة ه وان صلح هو شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية

فلا حد عليه ولا لعان ش لانها ان اتصفت بالزنا لا تكون عفيفة وان اتصفت بغيره مما ذكر لا تكون اهلا

للشهادة فلا حد على الزوج لعدم احصانها ولا لعان لعدم عفتها واهليتها للشهادة ه وصفته ان يقول

هو اولا اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا

فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في جميعه ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني

من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما وان

نفى الولد او به بالزنا ذكر اجنبيه ش اي في اللعان ما قذفها به ثم يفرق القاضي وينفي نسبه ويلحقه بامه وتبين

بطلقة فان اكذب نفسه حد وحل له نكاحها ش لانه لم يبق اللعان بينهما لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان

ابدا اي ما داما متلاعنين لان حقيقة عدم اجتماعهما اللعان فلما بطل اللعان لم يبق حكمه وهو عدم الاجتماع وكذا ان

قذف غيرها فحد او زنت فحدت ش اي حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن فحد او زنت فحدت

لبطلان اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس ونفي الحمل وان ولدت لاقل من ستة اشهر ش هذا

عند ابي حنيفة وزفر رح وعند ابي يوسف ومحمد رح يجب اللعان اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لانه تبين انه كان

موجودا وقت النفي ولابي حنيفة رح انه لا يتيقن بوجود الحمل وقت النفي اذا ولدت لاقل من ستة اشهر فيصير كانه قال

ان كنت حاملا فحملك ليس مني فصار كانه علق بكونها حاملا والقذف لا يصح تعليقه

هو ونفيت وهذا اعجب منه لان التصادق لا يبقى بعد نفي الحمل ش لان لاعنه لما كان بسبب قوله زنيت لا

بنفي الحمل ص ونفي الولد زمان التهنية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا وعندهما صح في حال بقية ش اي حال النفاس

زمان التهنية وحال النفي بعد زمان التهنية ص وان نفى اول توأمين واقر بالآخر حد ش لانه اكذب نفسه

الثاني لانهما خلقا من ماء واحد ص وفي عكسه لاعن ش اي في الاقرار بالاول والنفي الثاني لاعن لانه قاذف

ولم يرجع ص وصح نسبهما منه في الصورتين ش لاعترافه بالحمل لانهما خلقا من ماء واحد باب العنين ص ان

اقر انه لم يصل اليها اجل الحاكم سنة قمرية في الصحيح ش وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح انه يؤجل سنة شمسية

وظاهر الرواية سنة قمرية فالسنة الشمسية مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك

في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم والسنة القمرية اثنا عشر شهرا قمريا وهي ثلثمائة واربعة وخمسون

يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم ص وحسب رمضان وايام حيضها منها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل فرق

القاضي بينهما ان طلبت ش اي ان طلبت المرأة التفريق ص وتبين بطلقة ولها كل المهر ان خلا بها وتجب العدة

وان اختلفا ش في الوطء ص فالقول قوله ان اقر ش فالمراد الاختلاف ابتداء لا بعد التأجيل ص وكانت ثيبا او بكرا

فقلن النساء ثيب حلف فان حلف بطل حقها وان نكل او قلن بكر اجل ثم ان اختلفا فالتقسيم هنا

كما مر فبطل حقها بحلفه حيث يبطل ثمة كالو اختارته وخيرت هنا حيث اجل ثمة ش اي لا يخلو

اما ان كانت ثيبا او كانت بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف فان حلف بطل حقها كما في الاختلاف

قبل التأجيل وان نكل خيرت المرأة وان قلن هي بكر خيرت ايضا وقوله كالو اختارته فان المرأة

ان اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق ص والخصي كالعنين فيه ش اي في التأجيل

ص وفي المجبوب فرق حالا ش اي في الحال ص بطلبها ش اذ لا فائدة في التأجيل

الوطء منه متوقع ص ولا يتخير احدهما بعيب الآخر ش خلافا للشافعي رح في العيوب الخمسة وهي

الجذام والبرص والجنون والقرن والرتق وعن محمد رح ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فللمرأة

الخيار وان كان بالمرأة لا لانه يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق باب العدة ص

هي حرمة تختص بالطلاق والفسخ ش كالفسخ بخيار البلوغ وملك احد الزوجين الآخر وتقبيلها

بين الزوج بشبهة وارتداد احدهما م من الفضلاء ثلث حيض كما مر ش اى دبقوله كما مر انه اذا طلق

فى الحيض لا يحتسب هذا الحيض من العدة م ولام الولد مات سيدها او اعتقها او موطوءة بشبهة ش كما اذا زفت اليه

غير امرأته وهو لا يعرفها فلو وطيها م او نكاح فاسد ش كالنكاح المؤقت او المتعة م فى الموت والفرقة ش

يتعلق بالوطي بالشبهة والنكاح الفاسد فالعدة بينهما ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة

ولمن لم تحض ش عطف على الحرة م لم تحيض م لصغر او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر ش اى العدة

لا تحيض لصغر وكبر م للطلاق والفسخ ثلثة اشهر م وللموت اربعة اشهر وعشر ش قوله وللموت عطف على قوله للطلاق

والفسخ معناه العدة للحرة للموت اربعة اشهر وعشر م ولامة تحيض حيضتان ولمن لم تحض او مات عنها زوجها

نصف ما للحرة ش اى العدة لامة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان ولامة لم تحض للطلاق والفسخ نصف

ما للحرة اى شهر ونصف شهر واما الموت فنصف ما للحرة ايضا وهو شهران وخمسة ايام م وللحامل الحرة او الامة

ش فانه لا فرق فى الحامل بين ان تكون حرة او امة م وان مات عنها صبى وضع حملها ش اى وان كان

زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل وعند ابى يوسف والشافعى رح عدتها عدة الوفات لان العدة

بوضع الحمل انما تجب لصيانة الماء وذلك فى ثابت النسب وهنا لا يثبت النسب عن الصبى ولابى حنيفة و محمد

رح ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزل بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون

ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا فيكون ناسخا له فى مقدار ما يتناوله الايتان وهو حامل

توفى عنها زوجها فان قيل المراد اولات الاحمال اللاتى يثبت نسب حملهن قلنا لا نسلم بل اولات الاحمال اللاتى

وجبت عليهن العدة فعدتهن ان يضعن حملهن م ولمن حبلت بعد موت الصبى عدة الموت ش لانها لم تكن

حاملا وقت موت الصبى فتعين عدة الموت م ولا نسب فى الحالين ش اى فيما حبلت قبل موت الصبى او بعده

م ولامرأة الفار للبائن ابعد الاجلين ش اى انقضت عدة الطلاق وهى ثلث حيض ولم تنقض عدة الموت

فلابد ان تتربص لانقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت ولم تنقض عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق

م وللرجعى ما للموت ولمن اعتقت فى عدة رجعى كعدة حرة ش اى عدتها كعدة حرة م وفى عدة بائن او موت

ش اى عدتها كعدة امة م ولو آيسة اللتى نعتد بالاشهر ثم تستانف بالحيض ش اى اذا كانت لم ترض فى البيت

١٢٨

وخمسين سنة فصاعدا وقد انقطعت دمها فطلقها الزوج فتعتد بثلاثة اشهر فقبل انقضائها رات الدم

فعلم انها لم تكن آيسة فتستانف بالحيض قال في الهداية هو الصحيح في رواية عن ابي [illegible] ان الله

تعالى حكم باياسها انه لا يكون حيضا ولا يبطل الاياس لا يظهر [illegible] فساد الانكحة لانه [illegible]

تستانف بالشهور حاضت حيضة ثم ايست ش اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تستانف بالشهور

اقول الاستئناف مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رات قبل الاياس

[illegible] يجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت [illegible] وعلى معتدة وطئت بشبهة عدة اخرى و

[illegible] ش [illegible] صفة ومنهما خبر اي حيض [illegible] بعد الوطي بالشبهة وقيل

[illegible] مستقبل ومنهما اي من العدتين [illegible]

الشافعي رح [illegible] ان كان الوطي بالشبهة من الزوج [illegible] من آخر [illegible]

[illegible] الثانية تجب اتمامها ش صورته طلقها الزوج بائنا او ثلثا فحاضت حيضة فوطئها غير

[illegible] حيضتان [illegible] من العدة الاولى حيضتان [illegible] من العدتين [illegible]

حيضة [illegible] الثانية [illegible] على الطلاق والتي [illegible] بهما ش اي تطلق الزوج

[illegible] عقيبهما ش اي عقيب الطلاق [illegible]

ولو قالت انقضت عدتي [illegible] ش اي ان قالت المراة انقضت عدتي وكذبها الزوج فالقول قولها

مع اليمين [illegible] من بائن وطلقها قبل الوطي [illegible] ش [illegible]

[illegible] فان اثر الوطي في النكاح الاول باق [illegible] فهذا النكاح [illegible]

[illegible] اتمام العدة الاولى فقط [illegible] الطلاق الثاني [illegible] الزوج طلقها قبل الوطي [illegible] لا عدة

[illegible] العدة الاولى سقطت بالتزوج لم تجب بالنكاح الثاني [illegible] ولا عدة [illegible]

[illegible] ابي حنيفة رح اذا لم يكن معتقدهم [illegible] ذلك وان كان معتقدهم ذلك [illegible]

[illegible] مسلمة [illegible] معتدة [illegible] والتي [illegible] مسلمة

[illegible] على قوله [illegible] وعند الشافعي رح [illegible]

١٢٩

ولبس المزعفر والمعصفر والحناء والدهن والكحل الا بعذر لا معتدة العتق ش اى العتق التي
ام ولده او نكاح فاسد ش لانه لوجوب الرفع تاسف على فوت النعم ولا تخطب معتدة الا تعريضا ولا تخرج معتدة
الرجعي والبائن من بيتها اصلا ش لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاية م وتخرج
المتوفى عنها زوجها يوما وبعض الليل وتبيت في منزلها ش اى لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان النفقة دارة
عليها م وتعتد في منزلها وقت الفرقة بالموت والطلاق الا ان تخرج او خافت تلف مالها او الانهدام
او لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينهما في البائن وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه وكذا مع فسقه
وحسن ان تجعل بينهما قادرة على الحيلولة ش اى ان تكون بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة م ولو ابانها او
مات عنها في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت وان كانت تلك من كل جانب خيرت معها
ولي او لا والعود احمد وان كانت في مصر تعتد ثم تخرج بمحرم ش اعلم ان الابانة او الموت في السفر ان كان في
موضع الاقامة فان لم يكن بينها وبين مصرها الذي خرجت منه مسيرة سفر رجعت وان كانت تلك
من كل جانب خيرت بين الرجوع والتوجه الى المقصد سواء كان معها ولي او لا لكن الرجوع اولى ليكون الاعتداد
في منزل الزوج وذكر الامام السرخسي رح تختار اقربهما وقالوا هنا فيتمان لحكمها ما اذا كان من كل جانب اقل من مسيرة سفر
ينبغي ان تخير وعلى قياس قول السرخسي رح تختار اقربهما والثاني ما اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة سفر وبينها وبين
المقصد اقل تتوجه الى المقصد واما في موضع الاقامة وهو ما قال وان كانت في مصر اي وان كانت في مصر حين ابانها
او مات عنها فان لم يكن معها ولي تعتد ثمة ولا تخرج منه بدون الولي وان كان معها ولي فكذا عند ابي حنيفة رح
لان خروج المعتدة حرام وان كانت المسافة اقل من مدة السفر وعندهما يحل الخروج لان نفس الخروج مباح
لوحشة الغربة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت لوجود الولي ثم لما جاز الخروج عندهما فالى اي الجانبين
فينبغي ان يكون الحكم على التفصيل الذي مر والله اعلم بالصواب **باب النسب والحضانة**
م قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها ش
لانه لا يبعد ان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح فالوكيلان نكحها في ليلة معينة والزوج وطئها
في تلك الليلة ووجد العلوق ولا يعلم ان النكاح مقدم على العلوق او مؤخر فلا بد من ...

على المقارنة على ان الزوج ان علم انه لم يكن على هذه الصفة وانه لم يطأها في تلك الليلة نفى قاصر على اللعان فهنا انتفى الولد باللعان فليس عليه لنفيه على الفراش مع تحقق الامكان فثبت نسبه منه ولزمه

ويثبت نسب ولد معتدة الرجعى ان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة ش لاحتمال العلوق في العدة وجواز كون المرأة ممتدة الطهر اما لو اقرت بانقضاء العدة ثم ولدت وبين الطلاق والولادة اكثر من سنتين لا يثبت على ما يأتي من انه انما يثبت اذا كان بين المدتين اقل من نصف سنة

وبانت في الاقل وراجع في الاكثر ش اي اذا كان بين الطلاق والولادة اقل من سنتين بانت لان الحمل على ان الوطي المعلق كان في النكاح اولى من الحمل على كونه في العدة على ان الرجعة امر حادث فلا يثبت بالشك اما اذا كان بين الطلاق والولادة اكثر من سنتين فلا بد من ان يحمل على ان الوطي في العدة فتثبت الرجعة

وميتوتة ولدت لاقل منهما ش ومبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعى اي يثبت نسب ولد المطلقة طلاقا بائنا لاقل من سنتين من وقت البينونة الى وقت الولادة لامكان العلوق في زمان النكاح

وان ولدت لتمامهما لا الا بدعوة ويحمل على وطيها بشبهة في العدة ش اي ان جاءت لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لان وطيها حرام وقوله الا بدعوة لانه التزمه وله وجه وطيها بشبهة في العدة

ومراهقة اتت به لاقل من تسعة اشهر ولتسعة لا ش ومراهقة بالجر عطف على مبتوتة اي يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة اتت بولد لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق والمراد بالمراهقة صبية يجامع مثلها وهي في سن يمكن ان تكون بالغة اي تسع سنين فصاعدا ولم يظهر فيها علامة البلوغ

وانما اعتبر تسعة اشهر لان ثلثة اشهر مدة عدتها وستة اشهر اقل مدة الحمل وانما اعتبر اقل مدة الحمل هنا والاكثر في البالغة لان النسب يثبت بالشبهة لا بشبهة الشبهة ففي البالغة شبهة الوطي في زمان النكاح او العدة ثابتة

وحقيقة الوطي في احد هذين الزمانين توجب ثبوت النسب فكذا الشبهة واما في المراهقة فشبهة الوطي في النكاح او في العدة وهو ثلثة اشهر ثابتة ثم حقيقة الوطي في احد هذين الزمانين لا توجب ثبوت النسب لعدم تحقق البلوغ فشبهة الوطي شبهة الشبهة فلا يعتبر فنا

البلوغ وهو امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات وهي ستة اشهر الى وقت الولادة هذا مذهب ابي حنيفة ومحمد

واما عند ابي يوسف فان كان الطلاق رجعيا فالى سبعة وعشرين شهرا لان ثلثة اشهر مدة عدتها

١٣١

وسنتان اكثر مدة الحمل وان كان الطلاق باينا فالى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا

تقر بانقضاء العدة فصارت كالكبيرة م ومعتدة اقرت بمضى العدة وولدت لاقل من نصف سنة

ولنصفها لاثبت لانها لما ولدت لاقل من نصف سنة من وقت الطلاق ظهر كذبها بيقين فبطل اقرارها

اما ان ولدت لنصف سنة او اكثر من وقت الطلاق لا يثبت النسب لانا لا نعلم بطلان الاقرار ثم لفظ المعتدة

يشمل كل معتدة م ومعتدة ظهر حبلها او اقر الزوج به او ثبت ولادتها بحجة تامة ش اي يثبت نسب ولد

معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل او شهد على الولادة

رجلان او رجل وامراتان بان دخلت المراة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت صبي والرجال على الباب حتى

ولدت فعلم الولادة برؤية الولد وسماع صوته وافاقية الحجة بالتامة حتى لا يثبت بشهادة امراة

واحدة على الولادة خلافا لهما فانه اصل ان عند ابي حنيفة رح ان كان للمعتدة حبل ظاهر او اقر الزوج

تثبت الولادة بشهادة امراة واحدة وان لم يوجد الحبل الظاهر او اقرار الزوج به لا بد من الحجة التامة وعندهما

يثبت بشهادة امراة واحدة م لو ولدت لاقل من سنتين واقر الورثة بها ش اي اذا كانت المراة عن

وفاة المدة بين الموت والولادة اقل من سنتين اعلم ان لفظ الوقاية وقع بالواو في قوله واقر الورثة بها لو

في الهداية يقتضي كلمة او لان عبارة الهداية ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة

وبين سنتين فقوله ما بين الوفات ظرف للولد فالولد بمعنى المولود اي يثبت نسب من ولد في وقت بين الوفات

وبين سنتين ثم اورد هذه المسئلة فان كانت معتدة عن وفات فصدقتها الورثة بولادتها ولم يشهد على

الولادة احد فهو ابنه فعلم من هاتين المسئلتين ان احدهما كاف وهو كون المدة اقل من سنتين او اقرار الورثة

فان قيل ان اقر الورثة والمدة بين الوفات والولادة سنتان او اكثر لا اعتبار لاقرارهم وانما يعتبر اقرارهم

اذا كانت المدة اقل من سنتين فالواجب كلمة الواو قلنا احدهما كاف اي المدة او الاقرار اي اذا كانت المدة

اقل من سنتين يثبت النسب وان لم تقر الورثة وان لم تعلم المدة بين الوفات والولادة فح ان اقر الورثة يعتبر اقرارهم

فيجب ان تغير عبارة الوقاية الى هذا النمط او تثبت ولادتها بحجة تامة او علم انها ولدت بعد الوفاة

لاقل من سنتين او لم يعلم واقر الورثة به فقوله او لم يعلم الى آخره يشمل ما اذا لم يعلم انه ولد

١٣٢

قبل الموت او بعده على تقدير العلم بان ولادته بعد موت الزوج لا يعلم انه ولد لاقل من سنتين او لسنتين
او اكثر لكن اقر الورثة ان هذا الولد له لحق ثم فاذا اقر وا به لك فالذى اقران لم يكن ممن تصح شهادته لعدم
نصاب الشهادة او عدم العدالة يعتبر اقراره فى الارث فى حقه فقط وان صح شهادته تثبت نسبه مطلقا اى فى
حق المقر وفى حق غيره م ومنكوحة اتت به لستة اشهر ش اى من وقت النكاح م اقر به الزوج او سكت
ش فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار م فان جحد ولادتها يثبت بشهادة امرأة فيلاعن ان
نفاه ش اى بعد ما ثبت ولادتها بشهادة امرأة نفى الولد اى قال ليس منى م ولاقل منها لا يثبت ش عطف
على قوله لستة اشهر لانه اذا كان بين النكاح والولادة اقل من ستة اشهر لا يكون منه م فان ولدت
وادعت نكاحا منذ ستة اشهر والزوج الاقل صدقت بلا يمين عند ابى حنيفة رح ش لان الظاهر شاهد لها
بان الولد من النكاح لا من السفاح م ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت امرأة بها لم يقع ش هذا عند ابى حنيفة رح
وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت
ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس تبعا لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر م وان
اقر بالحبل ثم علق ش اى علق طلاقها بولادتها فقالت قد ولدت وكذبها الزوج م يقع بلا شهادة ش
هذا عند ابى حنيفة رح وعندهما تشترط شهادة القابلة لانها تدعى حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار
بما يفضى اليه وهو الولادة م واكثر مدة الحمل سنتان واقلها ستة اشهر ومن نكح امة فطلقها فشراها
فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه والا فلا ش لانه اذا كان بين الشراء والولادة اقل من ستة
اشهر كان العلوق سابقا على الشراء فهو ولد منكوحة فيلزم بلا دعوة اما اذا كانت المدة ستة اشهر او اكثر
فالولد ولد مملوكة لان العلوق امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فلا يلزم بلا دعوة م ومن قال لامته ان كان
فى بطنك ولد فهو منى فشهدت على الولادة امرأة فهى ام ولده او لطفل ش عطف على قوله لامته م هو
ابنى ومات فقالت ام الطفل هو ابنه وانا زوجته ترثانه ش اى يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا
كانت المرأة معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه هو الموضوع
للحل م وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث ش اى ام الطفل ويرث الطفل م لحصول

للام بل جبرها طلقت او لا ثم لامها وان علت ثم لام ابيه ثم لاخته لاب وام ثم لام ثم لاب ثم خالته كذلك

ش اي لاب وام ثم لام ثم لاب فان الخالة اخت الام فاختها لاب وام اولى ثم اختها لام ثم لاب وذلك لان الاصل

في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها قدمت على القرابة من طرف الاب م ثم عمته كذلك ش اي لاب وام ثم

لام ثم لاب فان العمة اخت الاب فيقدم اخته لاب وام ثم لام ثم لاب م بشرط حريتهن فلا حق لامة وام ولد

ش اي في الولد م والذمية كالمسلمة حتى يعقل دينا ش اي في ولد المسلم وفي الهداية ما لم يعقل دينا او يخاف

ان يالف الكفر وقوله او يخاف يجب ان يكون بالجزم ويخفى لانه عطف على المجزوم بلم لان المعنى ما لم يخف وهذا

القيد لم يذكر في الوقاية ويجب رعايته لان تالف تكفر وقد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف انه يالف الكفر ينزع عنها

م وبنكاح غير محرم منه يسقط حقها ش اي في الحضانة م وبمحرم لا كام نكحت عمه وجدة جده ش اي جدة

نكحت جده فهذا من باب العطف على معمولي عاملين والمجرور مقدم م ويعود الحق بزوال نكاح سقط به ثم

العصبات على ترتيبهم لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم ولا فاسق ماجن ش

اي الذي يعلم الناس الحيل م ولا يخير طفل ش خلافا للشافعي رح م والام والجدة احق بالابن حتى ياكل

ويشرب ويلبس ويستنجي وحده ش قدره الخصاف بسبع سنين م وبالبنت حتى تحيض وعن محمد رح حتى

تشتهي ش وهو المعتمد لفساد الزمان م وغيرهما حتى تشتهي ش اي غير الام والجدة احق بالبنت حتى

تشتهي م ولا تسافر مطلقة بولدها الا الى وطنها الذي نكحها فيه وهذا للام فقط ش اي يسقط للام

باب النفقة تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي للعرس مسلمة

كانت او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ ش حتى لو لم توطأ كان المانع من جهتها م يوجد تسليم البضع فلا

تجب عليه النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع من جهته م بقدر حالهما ففي

الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار وفي الموسر والمعسرة وعكسه بين الحالين ش هذا

عندنا واما عند الشافعي فالمعتبر حال الزوج م ولو هي في بيت ابيها او مرضت في بيت الزوج لا لناشزة خرجت

من بيته بغير حق ش احتراز عن خروجها بحق كما لو لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته م و

محبوسة بدين ومريضة لم تزف ومغصوبة كرها وحاجة لا معه لو كانت معه فلها نفقة الحضر

مخرجه التسليم كما نقل صاحب البداية بهذا الاستحسان اهل المشايخ وتلقاه بالقبول ٢٠ قوله لم تزف اي تبعث الى بيت زوجها ١٢ قوله كرها ولعل قيد الكره في المغصوبة ينفع لما

لا السفر ولا الكراء وعلى موسر نفقة خادم واحد لها فقط ش هذا عند ابي حنيفة ومحمد اما عند ابي يوسف رح تعلية نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح خارج البيت وهما يقولان ان الواحد يقوم بهما ط لا معسر في الاصح ش احتراز عن قول محمد فان عنده تجب على المعسر نفقة الخادم م ولا يفرق بينهما بعجزه عنها وتؤمر بالاستدانة عليه ش اي تؤمر بان تستقرض عليه وتصرف الى النفقة لتحيل ان غنى الزوج يؤدي قرضها وهذا عندنا واما عند الشافعي رح فالقاضي يفرق بينهما لانه لما عجز عن الامساك بالمعروف ينوب القاضي منابه في التسريح بالاحسان واصحابنا رح لما شاهدوا الضرورة في التفريق لان دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة والظاهر انها لا تجد من يقرضها وغنى الزوج في المال امر متوهم استحسنوا ان القاضي نائبا شافعي المذهب يفرق بينهما م ومن فرضت لعسارة فايسر تمم نفقة يساره ان طلبت وتسقط نفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض قاض او رضيا بشيء فيجب لما مضى ما داما حيين فان مات احدهما او طلقها قبل قبض سقط المفروض الا اذا استدانت بامر قاض ش هذا عندنا واما عند الشافعي رح فلا يسقط بالموت بل تصير دينا عليه م ولا تسترد معجلة مدة مات احدهما قبلها ش اي اذا عجلت نفقة مدة كستة اشهر مثلا فمات احدهما قبلها كما اذا مات عن مضي شهر لا يسترد منها شيء عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لانها صلة اتصل بها القبض فبالموت سقط الرجوع كما في الهبة وعند محمد والشافعي رح تحتسب فنفقة ما مضى للزوجة ونفقة خمسة اشهر تسترد لانها عوض عما تستحق عليه بالاحتباس م ونفقة عرس القن عليه يباع فيها مرة بعد اخرى وفي دين غيرها يباع مرة ش صورته عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري علم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان هذا الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة لا يباع مرة اخرى م ويجب سكناها في بيت ليس فيه احد من اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها او بيت مفرد من دار له غلق كفاها وله منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها ش بناء على ان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه م لا من النظر اليها وكلامها متى شاءوا وقيل لا منع من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما كل سنة

١٣٥

دينا آخر حادثا بعد البيع وليس كذلك سائر الديون كذا في التبيين ٥١٥ قوله وبيت مفرد الخ اقول هذا شروع منه في بيان مقدار الكفاية لما من السكنى بعد فراغه من بيان اصل

هو الصحيح ويفرض نفقة عرس الغائب وطفله وابويه في ماله من جنس حقهم فقط ش كالدراهم

والدنانير او الطعام او الكسوة التي تلبسها هي بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض التي يحتاج

الى بيعها للتصرف الى نفقتها م عند مودع او مديون او مضارب اقر به وبالنكاح او علم القاضي ذلك ويكفلها

اي يأخذ منها كفيلا م ويحلفها على انه لم يعطها النفقة ش الضمير في انه ضمير الغائب م لا باقامة البينة على النكاح

اي لا يفرض القاضي النفقة باقامة البينة على النكاح م ولا ان لم يخلف مالا فاقامت بينة عليه ش اي على النكاح

م ليفرض القاضي عليه ويامرها بالاستدانة عليه ولا يقضي به ش اي بالنكاح لانه قضاء على الغائب م وقال زفر

رح يقضي بالنفقة لا بالنكاح ش وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة م وللمطلقة الرجعي والبائن والمفرقة

بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى ش اي ما دامت في العدة

وفي معتدة البائن خلاف الشافعي رح له حديث فاطمة بنت قيس ولنا رد عمر رضي الله عنه م لا المعتدة

الموت والمفرقة بالمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة معتدة الثلث تسقط لا تمكينها ابنه

لانه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة لانها قد ثبتت قبلهما فلا يسقطان النفقة الا ان المرتدة تحبس

لتتوب ولا نفقة للمحبوسة بخلاف الممكنة ابن الزوج م ونفقة الطفل فقيرا على ابيه ش انما قال فقيرا

حتى لو كان غنيا فهي في ماله م ولا يشركه احد كنفقة ابويه وعرسه ش اي لا يشركه احد في نفقة طفله

كما لا يشركه احد في نفقة ابويه وعرسه م وليس على امه ارضاعه الا اذا تعينت ش بان لا يوجد من ترضعه

او لا تشرب لبن غيرها م وليستاجر الاب من ترضع عندها ش اي اذا لم تتعين الام م ولو استاجرها

او معتدة من رجعي لترضعه لم يجز وفي المبتوتة روايتان ش اعلم ان قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن

اوجب الارضاع على الامهات ثم قوله تعالى لا تكلف نفس الا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اوجب

دفع الضرر على الامهات والاباء فان امتنعت والاب لا يتضرر باستيجار المرضعة لا تجبر الام

لان الظاهر ان امتناعها للعجز لان اشفاق الامومية يدل على انها لا تمتنع الا للعجز فاذا اقدمت

عليه وتطلب الاجرة لا تعطى لانه ظهر قدرتها فالاتيان بالواجب لا يوجب الاجرة على ان الشرع

لم يوجب للمرضعة الا النفقة قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف

قيل من باب النفقة في المنكوحة ومعتدة الرجعي لا تعطى شيئا من الرضاع وأما المبتوتة فكذا في رواية
أما على الرواية الأخرى فلأن الزوج قد أوحشها بالإبانة فلا يرجى منها المسامحة والمساهلة فصارت كما
انقضت العدة فلكنها تستحق الأجرة بعد العدة لأن النفقة غير واجبة لها فتجب الأجرة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
الآية م ولا رضاعه بعد العدة أو لابنه من غيرها صح ش أي الاستئجار للإرضاع لا للذي منها بعد
طلقها وانقضت عدتها والاستئجار لإرضاع ابنه الذي من غيرها صحيح سواء كانت المستأجرة في نكاحه أو
في العدة أو بعد العدة م وهي أي الأم أحق من الأجنبية إلا إذا طلبت زيادة الأجرة ونفقة البنت
بالغة والابن زمنا على الأب خاصة وبه يفتى ش إنما قال هذا لأن على رواية الخصاف والحسن رح
تجب أثلاثا ثلثاها على الأب وثلثها على الأم وهكذا إذا لم يكن لهما مال حتى لو كان فالنفقة عليهما
م وعلى الموسر يسار الفطرة نفقة أصوله الفقراء بالتسوية بين الابن والبنت وتعتبر فيها القرب
والجزئية لا الإرث ففي من له بنت وابن ابن كلها على البنت وفي ولد بنت وأخ على الولد م ش أي
الإرث نصفان بين البنت وابن الابن والإرث كله للأخ لا شيء لولد البنت لأنه من ذوي الأرحام م و
نفقة كل ذي رحم محرم صغيرا أو أنثى بالغة فقيرة أو ذكر زمنا أو أعمى على قدر الإرث ويجبر عليه وتعتبر فيها
أهلية الإرث لا حقيقته ش وإنما قال هذا لأن نفقة هؤلاء إنما تجب لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فينبغي أن
لا تجب إلا على الوارث فقال المعتبر أهلية الإرث لا حقيقته وذلك لأن حقيقة الإرث لا تعلم إلا بعد الموت فمن له
خال وابن عم يمكن أن يموت ابن العم أولا فيكون الإرث للخال فاعتبر الأقربية مع أهلية الإرث م فنفقة
من له أخوات متفرقات عليهن أخماسا كالإرث ونفقة من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة مع الاختلاف
دينا إلا للزوجة والأصول والفروع ش ثم بعد هذا يحسن زيادة هذه العبارة ولا على الفقير إلا
لهما ... ع ولا للغني إلا لها وعبارة المختصر قد غيرتها إلى هذه العبارة وحاصلها أن النفقة لا
تجب على الفقير إلا للزوجة والفروع ولا تجب للغني إلا للزوجة أما غير الزوجة فإن كانت غنيا لا تجب له
على أحد م ولا الأب عرض ابنه لا عقاره لنفقة له عليه سواهما ش أي لا يبيع الأب مال الابن لأن
دين النفقة على الابن فإن للأب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقول من باب الحفظ لا بيع العقار لأنه

١٣٧

والكافي ... قوله فالولاد بل الاعظم رح ذكره صاحب الهداية

بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها فلهذا لا في بيع محل
بيع العروض لاجل النفقة لا في البلغ حل المحافظة ثم الانتقال من الثمن على ان العلة لو كانت هذا لما بيع
للاب سوى النفقة لعين هذا الدليل بل العلة ان للاب في الجملة تملك مال الابن عند الحاجة كما في استيلاد
جارية الابن فيكون له ولاية بيع عروض الابن لبقاء نفسه وانما لا يلي بيع العقار لانه لا يحتاج الى الانتفاع
به مع بقائه وهو الزراعة وولاية الاب نظرية ولا نظر في بيع العقار لان بيعه احتاج فمصلحة الابن ابقاؤه و
الانتفاع به م ولا للام بيع ماله لنفقتها ش لان تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله عم انت ومالك
لابيك ولانه ليس للام ولاية التصرف في مال الابن م وضمن مودع الابن الغائب لو انفقها على ابويه بلا امره
قاض ولا الابوان لو انفقا ما المعتل عليهما ولذا قضى بنفقة غير الزوجة فمضت المدة سقطت ش
لان نفقة هؤلاء انما تجب كفاية للحاجة فاذا مضت المدة حصلت الكفاية وقد نقل عن الجامع الكبير للتمرتاشي
ان هذا اذا طالت المدة بعد القضاء اما اذا قصرت فلا تسقط وقيل المراد بالقصير ما دون الشهر م الا ان تستدان
باذن القاضي بالاستدانة وقد فعلت ش اي باذن القاضي بالاستدانة فاستدانت م ثم يقضي دين الحضانة
م ونفقة المملوك على سيده فان ابى كسب وانفق وان عجز امر ببيعه

كتاب العتاق

هو يصح من حر مكلف بصريح لفظه ش كانت حر او معتق او عتيق او اعتقتك او حررتك او هذا مولاي
او يا مولاي ش لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي تعيينه الاعلى الاسفل المعنى فعتق م وبهذا
راسك حر ونحوه مما عبر عن البدن وبكنايته ان نوى كلا ملك لي عليك ولا سبيل ولا رق ش وانما
كان لا ملك لي عليك كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه او بالاعتاق وكذا لا سبيل لي اليك
الى التصرف فيك او الى الانتفاع بك وكذا لا سبيل لي عليك اي لا ملك لي عليك فان الملك هو الطريق
الموصل الى التصرف والانتفاع واما لا رق لي عليك فاعلم ان الرق هو ضعف حكمي ثبت في الانسان اثر الكفر وهو
حق الله تعالى واما الملك فهو اتصال شرعي بين الانسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف الغير فيه
ملكا [illegible] لا يكون رقيقا لكن يكون [illegible] وان يكون [illegible] في الابتداء [illegible]
[illegible]

عن قوله يا ابني لم يذكر حرف اليا او هم انه عطف على امثلة الكناية يعني مثلا لا سبيل لي عليك الى آخره
ح الكناية قلنا ليس كذلك فان المقصود انه ان كان له مثل مثله هو مجهول النسب يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم
يتبوء ان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن حريته فيعتق وان لم ينو لان المجاز متعين ولو كان كناية يحتاج
الى النية في الاكبر سنا منه خلافا لهما رح ومحل هذا المتن تحقيق هذه المسئلة في فصل المجاز من كتاب التنقيح
وحاصله ان امكان المعنى الحقيقي لا يشترط لصحة المجاز كاطلاق الاسد على الانسان الشجاع فلا يشترط
امكان البنوة لصحة المجاز وهو الحرية هـ لا بيا ابني ويا اخي ش لان المقصود بالنداء استحضار المنادى
بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازا نعم هو حر علما لا يحتاج
الى قصد المعنى هـ ولا سلطان لي عليك ش اي لا يد لي عليك فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون له يد
عليه كالمكاتب هـ ولفظ الطلاق وكناياته مع نية العتق ش فانه اذا قال لامته انت طالق ونوى العتق لا تعتق
وعند الشافعي رحمه الله تعتق لان الاعتاق هو ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق
كل واحد منهما على الآخر مجازا قلنا المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة
فانه اذا اعتق امته يزول ملك المتعة ولا لزوم على العكس فيجري المجاز من احد الطرفين وهو ان يذكر العتاق
ويراد بها الطلاق لا على العكس هـ وانت مثل حر بخلاف ما انت الا حر ومن ملك ذا رحم محرم منه او اعتق لوجه الله
تعالى او للشيطان او للصنم او مكرها او سكران او اضاف عتقه الى ملك او شرط ووجد عتق ش
قوله ذا رحم اي قرابة بسبب الرحم وقوله محرم صفة ذا او جر بالجوار وقوله الى ملك نحو ان ملكت عبدا
فهو حر او شرط ووجد نحو ان قوله فلان فعبدي حر فوجد الشرط عتق لكن يشترط ان يكون العبد في
ملكه وقت التعليق كما عرفت في الطلاق وقوله عتق اي عتق عليه ليكون ضمير عليه راجعا
الى المبتدأ وهو من هـ كعبد لحربي خرج الينا مسلما والحمل يعتق بعتق امه لا
بتبعه ش واعلم ان الحمل يعتق بعتق الام لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه
الى موالي الام وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر هـ والولد يتبع امه في الملك والرق
والعتق وفرعه ش اي ان كانت الام في ملك زيد فالولد المولود في ملك زيد يكون مملوكا له وان

كانت الام مشتركة كان الولد مشتركا على سهام الام وان كانت الام مرقوقة فالولد للاول لانه لم
يكن عن وقفه ولكن لا يتبعها في العتق وفروعه كالكتابة والتدبير فعتق الولد يتبعه الام لئلا يكون اذا كان من زوجها
العتق والولادة ستة اشهر او اكثر يرجع الولاء الى موالي الاب فعلم انه لا تكرار م ولد الامة من
سيدها ولدها من مولاها

باب عتق البعض

ومن اعتق بعض عبده صح وسعى في باقيه
وهو كالمكاتب بلا رد الى الرق لو عجز وقالا عتق كله ش هذا بناء على ان العتق لا يتجزى بالاتفاق فكذا
الاعتاق عندهما لانه اثبات العتق كالكسر مع الانكسار فيلزم من عدم تجزي اللازم وهو العتق عدم تجزي
ملزومه وهو الاعتاق ولكن ابي حنيفة رح يقول الاعتاق ازالة للملك لانه ليس للمالك الا ازالة حقه وهو الملك والملك
متجز فكذا ازالته فلاعتاق البعض اثبات شطر العلة فلا يتحقق المعلول الا ان يتحقق تمام العلة وهو ازالة الملك
م ولو اعتق شريك حظه لغني الآخر ان يعتق او يستسعي او يضمن المعتق موسرا ش في حال كون المعتق موسرا
قيمة حظه ش الضمير يرجع الى الآخر م لا موسرا والولاء لهما ان اعتق او استسعى وللمعتق ان ضمنه
به ش اي بالضمان م على العبد قالا له ضمانه غنيا ش اي للآخر تضمين المعتق عند هما حال كونه
غنيا م والسعاية فقيرا فقط والولاء للمعتق ش لان اعتاق البعض اعتاق الكل عند هما م ولو شهد
كل شريك بعتق الآخر سعى لهما في حظيهما والولاء لهما وقالا سعى للمعسرين لا الموسرين ش لان كل
واحد منهما يدعي الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار فان كانا معسرين تجب السعاية وان كانا موسرين فلا سعاية
ولا ضمان ايضا لان كل واحد يدعي اعتاق الآخر والآخر ينكره ولا بينة م ولو تخالفا يسارا سعى للموسر
ش لانه يدعي السعاية لا الضمان لاجل ان المعتق معسر ولا يدعي اثبات الضمان لان شريكه منكر فلا شيء له اصلا فان قلت ينبغي
ان يجب السعاية في شيء من الاحوال لان العبد اما ان يعتق بالبينة وكل منهما يدعي اعتاق شريكه والشريك منكر
فصار كان كل واحد منهما انشأ للسعاية فلم يجب السعاية قلت العبد ان كذب كلا واحد منهما فهما يدعيان
لا يثبت عتقه وان صدقه فتصديق كل واحد منهما يكون اقرارا بانه يجب السعاية له
على اصل ابي حنيفة رحمه الله تعالى واما على اصلهما فتصديقه للموسر

للموسر ثم لا يكون اقرارا او تصل فيه للمعسر يكون اقرارا ولذا تصدق فيه الموسر اذا كان شريكه
معسرا ثم ووقع الولاء في الاحوال ثم يجعل يسارهما واعسارهما او يسار احدهما واعسار الاخر لان كل
واحد منهما منكر اعتاقه فيتوقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ثم لم يعلم لمن الحال عتقه فيجعل ... ولو الآخر
فمضى ... ثم عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد رحمه الله سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط
السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول قلنا نصف السعاية ساقط بيقين لان كل واحد من الشريكين يقول
لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فيتنصف بينهما ولا عتق في عبدين ش اي
قال الرجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي حر وقال الآخر ان لم يدخل فلان الدار غدا فعبدي حر فمضى
لم يدر انه دخل او لا لا يعتق شيء من العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له مجهول لان فحشت
جهالته م ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة او وصية او اشترى نصف ابنه ممن يملك كله وعتق عليه نصفه ثم
نصفه ثم اشترى الاب مع آخر عتق حصته ولم يضمن للآخر علم الشريك حاله او لا ش اي علم الشريك انه ابن الشريك
او لم يعلم م كما لو ورثاه ش اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصورة المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث
هو وشريكه ابنه وصورته ماتت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه
فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث حصل بغير اختيار للاب في شيء م واعتقه
الآخر او سعى له ش اي لما لم يكن للشريك ولاية التضمين يكون له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء
م وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا ش لان شراء القريب اعتاق
فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد ولابي حنيفة رحمه الله تعالى انه رضي بافساد نصيبه
فلا يضمنه كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهي الشراء وان لم يعلم ...
على ام وان اشترى نصفه عن الاب باقيه عتيله او سعى ... فيها ش في هذه الصورة لم يرض الشريك
بافساد نصيبه فيخير عنده ... لا يجب السعاية لان العتق عنه ولم يبرأ ... واعتقه الآخر ...
من المساكين قيد به لا معتقه والمدبر معتقه ثلثه من الا المضمنه ش من اعتقه ابي حنيفة رحمه الله
لان التدبير متجزء عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكه

142

فاحدهما اختار ان تعين حقه في ضمان فيلزم سقوط اختيار امر آخر كالتضمين وغيره ثم الساكت

ضمن المدبر شيئا ضمان اي ضمان التدبير والاعتاق ولكن ضمان التدبير ضمان المعاوضة لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك

وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر للذي بقي ثلث ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا وقيمة المدبر ثلثا قيمته

قنا لان المنافع ثلثة انواع الوطي والاستخدام والبيع وبالتدبير فات البيع لا يضمن المدبر للمعتق الثلث الذي

ضمنه الساكت مع ان ذلك الثلث صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان ملكا مستندا وهو ثابت

من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين واما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق م ومن قال لامة بينهما ولدت منك سيدي

او معسرا ش لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان الاعتاق وخدمته يوما م ولو قال

هي ام ولد شريكي وانكر عتقها فخدمته يوما وتوقف يوما ش هذا عند ابي حنيفة رح وذلك لان المقر اقر ان لا حق له عليها فتقرر

باقراره وللمنكر نصفها كما كانت فلا حق له عليها الا في نصفها واما عندهما فللمنكر ان يستسعي الجارية

في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية

ولا قيمة لام ولد فلا يضمن غني اعتقها مشتركة ش اعلم ان ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة رح وعندهما

متقومة حتى لو كانت ام ولد مشتركة بين شريكين اعتقها احدهما وهو موسر لا يضمن عند ابي حنيفة رح

وعندهما يضمن م ولو قال لعبيد عنده ثلثة له احدكم حر فخرج واحد ودخل آخر فاعاد ثم مات

بلا بيان عتق ممن ثبت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه وعند محمد رح ربع من دخل ومن غيره كما قالا

ش لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فينتصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت

والداخل فينتصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شائع فما اصاب النصف الذي عتق

بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فعتق من الثابت ثلثة ارباعه واما من

الداخل فيعتق ربعه عند محمد رح لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت فكذا من الداخل

لانه متنصف بينهما وهما يقولان ان المانع من عتق النصف مختص بالثابت ولا مانع في

الداخل فيعتق نصفه م وان قاله مريضا ولم يجز الوارث يجعل كل عبد سبعة اسهم عتق عندهما

من ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان وعند محمد رح كل ستة لما عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان

ومن ثبت ثلثه د ومن حصل سهم وسعى كل في باقية على القولين يعني الثلث والثلثان مش ولو قال في
مرض الموت ثم لم يجز الورثة لا مال له سوى العبيد الثلثة وقيمتهم متساوية وجعل كل عبد سبعة
عند محمد سهام العتق لان مخرج الكسور اربعة لانه يعتق من الثابت ثلثة ارباع وهي ثلثة من اربعة ومن
مخارج النصف وهو اثنان من اربعة ومن الداخل كذلك فصار المجموع سبعة بطريق العول من اربعة الى
سبعة وعند محمد رح يعتق من الداخل ربعه وهو واحد من اربعة فيعول الى ستة فعندهما يجعل سهام العتق وهي
ثلث المال ويجعل كل عبد سبعة لان قيمة كل عبد تساوي ثلث المال فيعتق من الخارج اثنان وهو السبعان و
يسعى في خمسة اسباع قيمته وكذا الداخل واما الثابت فيعتق منه ثلثة وهي ثلثة اسباعه ويسعى في اربعة
اسباع قيمته وعند محمد رح يجعل سهام العتق وهي ستة اسهم ثلث المال فكل عبد يجعل ستة فيعتق من الخارج
اثنان فهي ثلث الستة ويسعى في ثلثي قيمته ومن الثابت ثلثة وهو نصف الستة ويسعى في النصف ومن
الداخل واحد وهو السدس ويسعى في خمسة اسداس قيمته فلو كان قيمة كل عبد اثنين واربعين درهما وهي
الثلث كل المال مائة وستة وعشرون فعندهما يعتق من الخارج السبعان اي اثنا عشر ويسعى في خمسة اسباعه
وهي ثلثون وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلثة اسباعه وهي ثمانية عشر ويسعى في اربعة اسباعه وهي اربعة وعشرون
وعند محمد رح يعتق من الخارج من اثنين واربعين ثلثها وهو اربعة عشر ومن الثابت نصفه وهو احد وعشرون
ومن الداخل سدسه وهو سبعة فمجموع سهام العتق على القولين اثنان واربعون وهو ثلث المال اي
السهام اربعة وثمانون وهي ثلثا المال م ولو طلق كذلك قبل الوطي سقط ربع مهر الخارجة وثلثة
اثمان من الثابتة وثمن من الداخلة ش وان كانت له ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن
قبل الوطي على الصفة المذكورة فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منهن شائعا
بين الخارجة والثابتة فيسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منتصفا بين الثابتة
والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فيسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين ويسقط ثمن مهر
الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة
فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق ثم قال البعض

المشايخ رح هذا قول محمد رح خاصة وقيل هو قولهما ايض فعلى هذه الرواية لابد لهما من الفرق بين
العتق والطلاق وهو ان الايجاب الاول في العتق والطلاق اوجب التنصيف بين خارج وثابت فلما
قبل البيان تبين ان في صورة العتق كما تكلم صار منصفا بينهما لان الاصل في الانشاآت ان يثبت حكمها
مقارنا للتكلم بها الا ان يمنع مانع ففي العتق الا دخل مانع تعارضها ارادة الثابت فلا يجاب الاول ثبت بينهما
حتى صار كل واحد معتق البعض وهذا عند ابي حنيفة رح او يصير مترددا بين الحرية والرقبة كالمكاتب وهذا
عند ابي يوسف رح فالايجاب الثاني لا يمكن ان يراد به الاخبار لكنه مشكوك الانشاء فلابد من المحل والداخل كله
محل فيعتق نصفه والثابت لو كان كله محلا يعتق بهذا الايجاب نصفه فاذا كان نصفه يعتق منه ربعه
اما في الطلاق فلا يمكن ان يكون كل واحدة منهما مطلقة البعض لان مطلقة البعض مطلقة كلها
فلم ينتصف الايجاب الاول فالمطلقة اما الخارجة واما الثابتة فطلقت بالاول فلا حكم للايجاب الثاني لانه
يمكن ان يراد به الاخبار وان كانت الخارجة فالايجاب الثاني دائر بين الثابتة والداخلة على السوية فينتصف ربعه
لان الايجاب الثاني باطل على احد التقديرين وهو ارادة الثابتة بالايجاب الاول وهو صحيح على التقدير
الآخر فهو نصف المتكثر فيتنصف فينتصف النصف ربع فيسقط ثمن المهر والوطي والموت بيان في طلاق
مبهم كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم ووطي فيه شرح قال في الوجيز
بيان كما قال في الوطي لحل احدهما او مات احدهما فكل منهما بيان ان المراد هو الآخر اما الوطي فلان النكاح
عقد لحل الوطي والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي لازالة حل الوطي اما في حال او بعد انقضاء
العدة فالوطي دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلابد
من محل وان قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او استولد احدهما او وهب احدهما او تصدق
وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر اما ان وطي احدهما لا يكون بيانا لان الاعتاق ازالة الملك
والبيع على بدل ازالة الملك باقي في المبيع فلا يكون مرادا بالاعتاق واما الوطي فلان الاعتاق لم يرفع
لان حل الوطي انما يزول بتبعية زوال الرق او زوال ملك الرقبة ولم يزل شيء منهما
وهذا قول ابي حنيفة رح واما عندهما فالوطي في العتق المبهم بيان ايضا لان الوطي

لا يحل إلا في الملك قيد له على أن الموطوءة ملكه فلم تكن زيادة بالإعتاق هـ وبأول ولد تلد منه ابنا فأنت
حرة إن ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الأول عتق نصف الأم والبنت لا ابن عبد ش لأن الأول إن كان هو الابن
فالأم والبنت حرتان وإن كانت البنت لم يعتق أحد فيعتق نصف الأم والبنت وأما الابن فعبد في كلتا الحالتين
هـ ولو شهد بعتق أحد عبديه بطلت إلا في الوصية ش أي شهد أنه أعتق أحد عبديه فالشهادة باطلة
عند أبي حنيفة رح لعدم المدعي إلا أن يكون هذا في الوصية بأن شهد أنه أعتق أحدهما في مرض موته أو شهد
على تدبيره في الصحة أو المرض وأداء الشهادة في مرض موته أو بعد الموت تقبل استحسانا لأن التدبير والعتق المذكور
وصية والخصم أي المدعي في إثبات الوصية إنما هو الموصي لأن نفعه يعود إليه وهو معلوم وله خلف وهو الوصي
أو الوارث ولأن العتق يشيع بالموت فيكون كل من العبدين خصما متعينا أقول الدليل الأول مشكل لأن المتنازع
فيه ما إذا أنكر المولى تدبير أحد عبديه أو الوارث ينكر ذلك بعد الموت والعبد يريد إثباته فكيف يقال المدعي
هو الموصي أو نائبه والدليل الثاني أيضا مشكل لأنه يوجب أن الشهادة بعتق أحد عبديه بغير وصية إن أقيمت بعد الموت
تقبل لشيوع العتق بالموت هـ وقبلت في طلاق إحدى نسائه ش اشتراط الدعوى في عتق العبد عند أبي حنيفة رح لا الطلاق
وعتق الأمة إن حرم الفرج فلغت في عتق أحد العبدين للعدم ش قبلت الشهادة في طلاق إحدى نسائه و
الفرق وهو عدم قبول الشهادة في عتق أحد العبدين والقبول في طلاق إحدى النساء إنما هو عند أبي حنيفة رح وأما عندهما
فإن الشهادة مقبولة عندهما في الصورتين وإنما فرق أبو حنيفة رح لأن الدعوى شرط في عتق العبد عند أبي حنيفة رح دون
الطلاق ولأن في الطلاق تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى وفي العبد يشترط الدعوى فإذا
لم يكن المدعي وهو أحد العبدين متعينا لا يصح الدعوى وأما عتق الأمة فلا يشترط فيه الدعوى
عند أبي حنيفة رح إذا كان فيه تحريم الفرج أما إذا لم يكن فيشترط ففي عتق إحدى الأمتين لغت
الشهادة إذ ليس فيه تحريم الفرج عند أبي حنيفة رح فلا بد من الدعوى فإذا لم يكن المدعي متعينا لم يصح
الدعوى فلغت الشهادة

باب الحلف بالعتق

ويعتق بإن دخلت
الدار فكل عبد لي يومئذ حر من له حين دخل ملكه بعد حلفه أو قبله وبلا يومئذ
من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي أو أملكه حر بعد غد عنده ش

فقوله مثل كل عبد لي او كما يعتق من الثلث نفذ اي قوله من عبد او ملكه حر تعلق عتقه

اي يعتق عند تعلق الكلام لا يحصل كل مملوك لي ذكر حر وان وليته لاقل من نصف سنة ش وانما قيد

بالذكر لانه لو لم يقيد يعتق الحمل بتبعية الام م دبر كل عبد له او ما ملكه حر بعد موتي من له يوم قاله

من ملك بعده ش فقوله من له يوم قال مفعول قوله ودبر م وان مات عتقا من الثلث ش اعلم

انه لما اضاف العتق الى الموت من حيث انه ايجاب العتق بتا والمملوك في الحال فيصير مدبرا مدبر التعليق

بالموت فلا يجوز بيعه م من حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول

لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت فلا يكون مدبرا الا انه لم يحل زمان الايجاب حتى يستحق العتق

فيجوز بيعه م ومن اعتق على مال او به فقبل عتق والمال دين عليه يكفل به بخلاف بدل الكتابة ش صورته

ان يقول انت حر على الف او بالف فقبل عتق والمال دين عليه فيصح الكفالة به لانه دين صحيح لكونه دينا

على حر بخلاف بدل الكتابة فانه دين على عبد م ولو علق عتقه بالاداء صار ماذونا ان ادى عتق والا

لا ش صورته ان يقول ان اديت الي كذا فانت حر فانه يصير ماذونا بالتجارة ليتمكن من اداء المال م

ويتعين اداؤه بالمجلس ان علق بان وباذا لا ش اي لا يتقيد بالمجلس م ويرجع المولى عليه ان ادى

مما كسب قبل التعليق لا مما بعده وعتق في ثانيه ش اي في حال ادائه مما كسبه قبل التعليق في

حال ادائه مما كسبه بعده م وان خلى بينه وبينه ش بين المولى وبين المال بان وضع المال في موضع يتمكن

المولى من اخذه وقوله وان خلى يتصل بقوله وعتق اي يعتق وان كان الاداء بطريق التخلية اي الوعد يحصل بالتخلية

م لا ان ادى بعضه ش اي لا يعتق ان ادى بعضه م وان نزل قابضا في بعضه ش يتصل باداء الكل

من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض فانه يعتق في الفصل الاول ولا يعتق في الفصل الثاني مع

انه ينزل قابضا في كلا الفصلين وانما قال هذا لان عند بعض المشايخ رح ان ادى البعض يجبر على القبول

فعلم منه ان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض لكن الصحيح انه يكون قابضا لكنه لا يستحق

العتق لان شرط العتق اداء الكل فلا يستحق العتق لانه لم يصر قابضا بل صار قابضا للبعض م ومن قال انت حر بعد موتي بالف

ان قبل بعد موته اعتقه الوارث عتق والا فلا ش اي لا يعتق بالمال المذكور وانما قيد بهذا القيد لانه لا ملك الا

اي ان لم يوجد المجموع وهو القبول بعد الموت واعتاق الوارث لا يعتق فيشمل ما اذا قبل بعد الموت

لكن الوارث لم يعتقه فح لا يعتق فيصدق ان يقال لا يعتق بالمال المذكور ويشمل ما اذا لم يقبل بعد الموت لكن

الوارث اعتقه فح يصدق ايضا انه لا يعتق بالمال المذكور ولا يصدق ان يقال انه لا يعتق ضرورة انه يعتق مجانا

م ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق وخدم مدة ش اي وجب عليه الخدمة في المدة المذكورة والضمير

في مدته يرجع الى العبد اضاف المدة اليه بادنى ملابسة اي مدة ضربت له وصدقتها في نسخة بخط المصنف

رح بعوض هذه الخدمة اي مدة ضربت للخدمة م فان مات مولاه قبلها ش اي قبل المدة م تجب قيمته

ش اي قيمة العبد م وعند محمد رح قيمة خدمته كبيع عبده منه بعين فهلكت تجب قيمته وعند محمد

قيمتها ش اي الاختلاف في مسئلة الخدمة بناء على الاختلاف في هذه المسئلة وهي ما اذا قال لعبده اعتقت

نفسك منك بهذه العين كثوب معين مثلا فهلكت العين تجب قيمة العبد عند محمد رح قيمة العين المتعذر

الوصول الى البدل هما كما في تلك الصورة وانما تجب قيمة العين عنده لان العين بدل شيء

ليس بمال وهو العتق والعتق لا قيمة له فتجب قيمة العين ولهما ان العين بدل نفس العبد فصار كما اذا باع

عبدا بجارية فمات العبد قبل تسليم العقد في الجارية يجب قيمة العبد م ومن اعتقها بالف على ان تزوجنيها

ان فعل وابت عتقت ولا شيء على امره ش اي قال رجل لآخر اعتق امتك بالف على شرط ان تزوجنيها

فاعتقها المولى وابت الجارية التزوج فلا شيء على الامر لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتق م

ولو ضم عني قسم على قيمتها ومهرها ويجب حصة القيمة ش لو قال اعتق امتك عني بالف و

بلي المسئلة بحالها فانه يقع الاعتاق عن الامر بطريق الاقتضاء كما عرفت فيقسم الالف على

قيمتها ومهر مثلها فرضنا ان قيمتها الف ومهر مثلها خمس مائة فيقسم الالف على الف وخمس مائة

فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه حصة مهر المثل فيجب عليه اداء ثلثي الالف الى المولى وسقط عنه

ثلث الالف لانه قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فسلم له الرقبة دون البضع فيجب

حصة ما سلم له ولم يجب حصة ما لم يسلم له م فلو نكحت فحصة مهرها مهرها في الوجهين

ش هذا الذي ذكرنا انما هو على تقدير الاباء اما اذا لم تأب ونكحت فمهرها حصة

مهر المثل من الالف وهو ثلث الالف فيما فرضناه قوله في وجهيه اي فيما لم يقل عني وفيما قال عني

باب التدبير والاستيلاد

من اعتق عن دبر مطلقا باذا مت فانت حر وانت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او ان مت الى مائة سنة وغلب موته قبلها فمدبر ش فقوله من اعتق مبتدأ وخبره فمدبر واعلم انه قال في الهداية ان التدبير اثبات العتق عن دبر ثم فسره بهذا ثم في الموضع يشتاق التدبير قبلها قال في المتن من اعتق عن دبر ثم قال مطلقا احترازا عن المقيد والمطلق ان يعلق العتق بموت مطلق او مقيد بقيد يكون الغالب وقوعه والمقيد ان يعلقه بموت مقيد بقيد لا يكون كذلك على ما هو كذا في نحو ان مت في مرضي هذا فهو حر فقوله ان مت الى مائة سنة وهو ابن ثمانين سنة مثلا وان كان في الصورة مقيدا فهو في المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة فقوله ان مت الى مائة سنة يكون بمنزلة قوله ان مت فيكون في حكم المطلق وقوله ان مت الى مائة سنة تقديره ان مت في وقت من هذا الزمان الى مائة سنة ثم شرع في حكم المدبر فقال م لا يباع ولا يوهب ويستخدم ويستاجر والامة توطأ وتنكح ش هذا عندنا وعند الشافعي رح يجوز انتقاله من ملك الى ملك م فان مات سيده عتق من ثلث ماله وسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره وفي كله ان استغرق دينه ش لانه لما كان ايجابا بعد الموت كان له حكم الوصية م وبيع ان قال له ان مت في سفري او مرضي هذا او الى سنة او نحوهما مما يمكن غالبا وعتق ان وجد شرطه كعتق المدبر ش فقوله وبيع اي صح بيعه وكذا جميع ما يوجب الانتقال من ملك الى ملك وقوله مما يمكن غالبا اي مما لا يكون وقوعه واجبا في الغالب ذكر الامكان واراد التردد م وامة ولدت من سيدها او من الزوج فملكها صارت ام ولد وحكمها كالمدبرة الا انها تعتق عند موته من كل ماله ولم تسع لدينه ولا يثبت نسب ولدها الا ان يقر به فان اقر فولد آخر يثبت نسبه بلا دعوة وينتفي بنفيه ش اعلم ان الفراش اما ضعيف او متوسط او قوي فالضعيف هي الامة فلا يثبت نسب ولدها الا بالدعوة فاذا ادعى صارت ام ولد وهي الفراش المتوسط ويثبت نسب ولدها بلا دعوة لكنه ينتفي بنفيه والفراش القوي هي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل يجب اللعان م وام ولد النصراني اذا اسلمت تسعى في قيمتها وتعتق بعدها ش اي بعد السعاية م ان عرض عليه الاسلام فابى وهي بحالها ان عرض فاسلم ش اي تكون ام ولد له كما كانت م فان ادعى ولد امة مشتركة ش اي بين المدعي وبين آخر م

م بنسبه منه فهي ام ولده وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمة ولدها ش لانه لما استولد

جاريته ثبت النسب في النصف لمصادفته ملكه ويثبت في الباقي ضرورة ان النسب لا يتجزى والولد

من ماء من يلزم تملك الباقي فيجب عليه نصف قيمتها ولزمه نصف عقرها لحرمة الوطء بخلاف وطى جارية الابن

عليه السلام انت ومالك لابيك لا يراد به المعنى الحقيقي وهو ان يكون ملكا للاب ضرورة كونه مالك الابن لمحله

انت ومالك لابيك فيراد به المعنى المجازي وهو حل الاستمتاع فيصير قبيل الوطء ملكا للاب ليكون الوطء حلالا

فلا يجب العقر وفي مسئلتنا وقع الوطء في محل العصمة ملك الغير ولا سبب لحل الوطء فيحرم فيجب العقر والتملك يثبت

متى النسب منه فيثبت قبيل العلوق لكن بعد ابتداء الوطء فلا يجب قيمة الولد م وان ادعياه معا فهو منهما ش خلافا

للشافعي رح فان عنده يرجع الى قول القائف وهو الذي يتبع اثار الاباء في الابناء م وهي ام ولدهما وعلى كل

نصف عقر وتقاصا وورث من كل ارث ابن ش لان الملك يثبت باقراره م وورثا منه ارث اب ش لان الاب احدهما

لكنه غير معلوم فيوزع ميراث الاب عليهما م وان ادعى ولد امة مكاتبه فصدقه لزمه عقرها ونسب الولد وقيمته ش لانه

معتمد على الملك فيكون ولده واللعقر وهو ثابت النسب وهو حر بالقيمة م لا الامة ش اي لا يضمن الامة

ام ولد له اذ لا ملك له فيها حقيقة م ان صدقه مكاتبه ش اي انما يثبت النسب ان صدقه المكاتب وعند ابي يوسف

لا يشترط تصديق المكاتب المولى م والا لا يثبت نسبه الا اذا ملكه يوما ش اي ان لم يصدق المكاتب المولى لا يثبت النسب الا اذا

ملك المولى الولد يوما **كتاب الايمان** اليمين تقوية احد طرفي الخبر بذكر الله او التعليق وهي ثلث ش اي الايمان

التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلث انما قلنا هذا لان مطلق اليمين اكثر من الثلث كاليمين على

الفعل الماضي صادقا وعنينا بترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على

المنعقدة م حلفه على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا غموس ش يمكن ان يريد بالفعل مصطلح النحاة

او مصطلح اهل الكلام وهو الحاصل بالمصدر اعم من ان يكون قائما بالعقلاء او بالجمادات نحو والله لقد هبت الريح

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ش ثم عطف على فعل او ترك قوله م وعلى آت منعقدة ش اي الحلف على آت اي مستقبل منعقدة

بلا كلمة على لئلا يكون معطوفا على ماض فانه اذا ذكر لفظة على يكون معطوفا على فعل او ترك ثم لا بد ان يقدر كلمة على بعد

من بعد وهو فعل او ترك فيكون نيابة عطف من مع تقدير ما ليس بمذكور ولو اسقط لفظة على احتمل ان يكون عطفا على

ماض ففيه ايجاز بلا احتياج تقدير شيء غير ملفوظ فان قلت الحلف لا يكون على الماضي والآتي يكون على

الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اي قسم من اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام

يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المتعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان

فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين واذا قال كتبت

لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم ثم الزمان

من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون

الحلف عليه الحلف على الماضي م وكفر فيه فقط ان حنث ش انما قال فقط احترازا عن مذهب الشافعي

رح من الكفارة في الغموس م ولو سهوا او كرها حلف او حنث ش يعني تجب الكفارة وان كان الحلف

بطريق السهو او الاكراه خلافا للشافعي رح وقال في الهداية الفاصل في اليمين المكره والناسي سواء والمراد

بالناسي الساهي وهو الذي حلف من غير قصد كما يقال الا تأتينا فقال بلى والله من غير قصد اليمين وكذا ان

كان الحنث بطريق السهو او الاكراه تجب الكفارة لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالسهو والاكراه وكذا بالاغماء و

الجنون فتجب الكفارة بالحنث كيف ما كان م والقسم بالله او باسم من اسمائه كالرحمن والرحيم والحق او بصفة

يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة

ولا بصفة لا يحلف بها من صفاته عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله وايم الله

وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله وعلي نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله

وان فعل كذا فهو كافر وان لم يكن علقه بماض او آت ويسمى [illegible] قسم ش قوله لعمر الله مبتدأ و

خبره والمراد بقاء الله [illegible] وقوله ايم الله [illegible] جمع يمين [illegible]

ايمن الله يميني وقيل هو من ادوات القسم [illegible]

حملا للانكار على الكفر بالفعل المذكور فيكون قسما بسبب التعليق فعلم ان الكفر بالله والفعل

دل على عدم صحة التعليق فلا يتم القسم فيقدم الكفر لما اوهم عدم صحة القسم فلدفع هذا

الوهم قال انه قسم وان لم يكفر وانما يكون قسما لانه لما علق الكفر بذلك الفعل فقد حرم الفعل وتحريم الحلال يمين

وقوله علقه بماض او آت اي لا يكفر بهذا القول سواء علق الكفر بفعل ماض او مستقبل وعند البعض ان علقه

بفعل ماض يكفر لان التعليق بفعل يعلم انه قد وقع تنجيز لكن الصحيح انه لا يكفر ان كان يعلم انه يمين فان كان عنده

انه يكفر بالحلف يكفر فيهما م وحقا وحق الله وحرمته وسوگند خورم بخداي يا بطلاق زن وان فعل فعليه غضبه

او سخطه او لعنته او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربا لا وحرفه للقسم الواو والباء والتاء

كالله لا افعله وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر عامة

البدن فلم يجز السراويل فان عجز عنها وقت الاداء ش اي عجز عن الاشياء الثلثة وقت الاداء م

صام ثلثة ايام ولاء ولم يجز الا بعد الحنث ش ان التكفير قبل الحنث لا يصح حتى لو كفر قبل الحنث ثم حنث

تجب الكفارة ثانيا وعند الشافعي رح فعنده اليمين سبب الكفارة والحنث شرط وجوب الاداء فيجوز التقديم

وعند الحنفية بالسبب لان اليمين لمنع البر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سببا لها فالحنث سبب

واليمين شرط فلا يتقدم على الحنث خلافا للشافعي رح في الكفارة المالية فانه يمكن ان يثبت نفس الوجوب

لا وجوب الاداء كما في الثمن فنفس الوجوب يتعلق بالمال ووجوب الاداء بالفعل قلنا المال غير مقصود في

حقوق الله تعالى فالكفارة المالية وغير المالية على السواء على ان نفس الوجوب ينفك عن وجوب الاداء

في العبادات البدنية فنفس الوجوب يتعلق بالهيئة الحاصلة للعبادات ووجوب الاداء يتعلق بايقاع

تلك الهيئة على ما حققنا في شرح التنقيح م ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه

حنث وكفر م ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم وان استباحه كفر ش

اي وان عامله معاملة المباح كفر لانه يمين لقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم على ان

الآية ان كان على فعل ... فحنث بالمباح ... ان كان على ... م ومن نذر مطلقا

ش ... او معلقا بشرط يريده كان قدم غائبي ...

151

١٥٢

دني وبه لم يرد كما ان زنيت دني لو كفر في الصوم ش انما قال هذا احترازا عن القول الآخر فانه يجوز الوفاء

بما علقه بشرط يريد او لا يريد وانما كان هذا صحيحا لانه اذا علقه بشرط لا يريد لا نفيه معنى اليمين وهو

المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير او لى ان كان الشرط امرا لا يريد كما ان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لانعدام

معنى اليمين لا يحنث التخفيف ومن وصل ان شاء الله تعالى بحلفه لم يحنث باب الحلف بالفعل من حلف لا يدخل

بيتا لا يحنث بدخول صفة لا الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة او دهليز او ظلة باب دار ش لان البيت موضع

اعد للبيتوتة والصفة بيت كهذه المواضع م كما في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ش حيث لا يحنث م

وفي هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة صحراء او بعد ما بنيت اخرى او وقف على سطحها وقيل في عرفنا لا يحنث

ش بالوقوف على السطح م بنا او جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا او دخلها بعد هدم حمام

ش حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا اصلا م وكهذا البيت ودخله منهدما صحراء او بعد ما بني بيتا آخر ش فانه لا

لزوال اسم البيت واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه

العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقوا بان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ومعناه انه اذا

وصف المشار اليه بصفة نحو لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشاب صار لغوا وفي قوله لا يدخل

هذه الدار ولا يدخل دارا ان الوصف حتى يكون لغوا في محل مما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى موجود في لا يدخل

هذا البيت وعلى في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان البيتية وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم

البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه

لا يحنث لانه لم تبق دارا اقول لفظ الدار في الدار المعمورة غالب الاستعمال وقد يطلق ايضا على المنهدمة

فاذا قيل لا ادخل دارا فالاولى ان يراد الدار المعمورة وايضا وجب صرف المطلق الى الكامل فيجب ارادة المعمورة

واذا قيل لا ادخل هذه الدار فانهدم بناؤها فصح اطلاقها على المنهدمة ترجحت بالاشارة فيحنث

ان دخلها منهدمة وان بنيت دارا اخرى يحنث بدخولها ايضا اما ان جعلت حماما او

بستانا فلا يحنث لانه زال عنها اسم الدار بالكلية واما البيت فلا يطلق

الا على موضع اعد للبيتوتة فاذا خرب لم يصح اطلاق البيت عليه اصلا ولا يقال

ان البيتية وصف والوصف في المشار اليه لغو لان البيت اسم جنس مع انه مشتق من البيتوتة وليس
صفة كالشاب ونحوه فاسم الاشارة اذا دخل في الصفات يكون الوصف لغوا نحو لا يكلم هذا الشاب فكلم شيخا
يحنث فاما ان دخل في اسماء الاجناس فان كانت مشتقة نحو والله لا يشرب من هذا الخمر ولا بد من بقاء حقيقتها حتى لو
تخلل فشرب لا يحنث ولو حلف لا يشرب من هذا [illegible] احتفظ من البحث فافهم
م وهذه الدار فهدمت او طاق باب او علو كان خارجا او لا يسكنها وهو ساكنها او لا يلبسه وهو لابسه او لا يركبه
وهو راكبه فاخذ في النقلة او نزع او نزل بلا مكث ش اي اذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فلا بد من
ان ياخذ في النقل بلا مكث حتى لو مكث ساعة حنث عندنا واما عند زفر رح فيحنث لوجود السكنى وان قل قلنا
اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر يكون مستثنى وكذا في لا يلبسه وهو لابسه ولا يركبه وهو راكبه م او لا يدخل
فقعد فيها ش فانه لا يحنث بالقعود لان الدخول هو الانتقال من خارج الى الداخل فلا يحنث بالمكث بخلاف
السكنى واللبس والركوب فانه في حال المكث ساكن ولابس وراكب فرق قولنا وقيل في عرفنا لا يحنث
الحكم على الحنث م الا ان يخرج ثم يدخل ش هذا استثناء مفرغ من قبيل الظرف فان قوله الا ان يخرج
معناه الا وقت ان يخرج ثم للصلاة نعم حينا نحو اتيتك خفوق النجم اي وقت خفوقه فتقدير الكلام في
لا يدخل فقعد لا يحنث في وقت الا وقت خروجه ثم دخوله م وفي لا يسكن هذه الدار لا بد من خروجه باهله
ومتاعه كلهم حتى يبقى وتد فيه ش هذا عند ابي حنيفة رح واما عند ابي يوسف فيعتبر نقل الاكثر واما
محمد رح فيعتبر ما يقوم به كدخدائيته قالوا هذا احسن وارفق بالناس م بخلاف المصر والقرية ش فانه لا يشترط
نقل الاهل والمتاع م وحنث في لا يخرج لو حمل واخرج بامره لا ان اخرج بلا امره اما مكرها او راضيا
ومثله لا يدخل اقساما وحكما ش فالاقسام ان يخرج بامره وان يخرج بلا امره اما مكرها
او راضيا والحكم يحنث في الاول لا في الاخرين م ولا في لا يخرج الا الى جنازة ان خرج
اليها ثم الى امر اخر ش فانه لا يحنث لان خروجه لم يكن الا الى الجنازة م وحنث في
لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ورجع ش لان الخروج الى مكة قد تحقق م لا في لا ياتيها
حتى يدخلها ش اي لو حلف لا ياتي مكة لا يحنث حتى يدخلها م وذهابه كخروجه في الاصح

ش اي لو حلف لا يذهب الى مكة فالاصح انه مثل لا يخرج الى مكة عند البعض هو مثل لا ياتي
مكة والاول اصح لقوله تعالى اني ذاهب الى ربي اي متوجه اليه واما الوصول فليس في وسعه
م وفي ليأتين مكة ولم ياتها لا يحنث الا في آخر حياته ش لانه يتحقق عدم الاتيان م وحنث في
ليأتينه غدا ان استطاع ان لم ياته بلا مانع كمرض او سلطان ودين بنيته الحقيقة ش اي ان قال
الاستطاعة الحقيقية هي القدرة التامة التي يجب عندها صدور الفعل فهي لا تكون الا مقارنة للفعل
يصدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات فان المعنى لا اخرج خلاف الظاهر فلا
يصدق قضاء م وشرط للبر في لا يخرج الا باذنه لكل خروج اذن ش لان تقديره لا يخرج الا خروجا ملصقا
باذنه فالمستثنى هو الخروج الملصق بالاذن فما سواه بقي في صدر الكلام م لا في الا ان اذن
ش اي ان قال لا يخرج الا ان اذن لا يشترط لكل خروج اذن لان الا ان للغاية مثل الى ان فاذا اذن
مرة انتهى الحرمة ويمكن ان يراد الا وقت اذني بان يجعل المصدر حينا فيجب لكل خروج اذن والجواب انه اذا
مرة فخرج ثم خرج مرة اخرى بلا اذن فعلى التاويل الاول لا يحنث وعلى الثاني يحنث فلا يحنث بالشك
م وللحنث في ان خرجت وان ضربت فانت طالق لمريدة خروج او ضرب عبد فعلهما فورا ش اي شرط للحنث
في ان خرجت وان ضربت فعلهما فورا م وفي ان تغديت بعد قال تعال تغد معي تغديه معه ش اي شرط للحنث في ان
تغديت تغديه معه م وفي مطلق التغدي ان ضم اليوم ش اي يكون للحنث مطلق التغدي ان قال ان تغديت
اليوم فانه لو كان جوابا يكون قوله ان تغديت فلما زاد اليوم علم انه كلام مبتدأ فيحنث بمطلق التغدي في
هذا اليوم ولا يشترط للحنث التغدي معه م ومركب المأذون ليس لمولاه في حق الحلف الا اذا لم يكن عليه دين
مستغرق ونواه ش اي ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده المأذون فان كان عليه دين مستغرق
لرقبته وكسبه لا يحنث لان هذه الدابة ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى دابة العبد حنث لانه خاصة
وان لم ينو لا لانه يذم بانه ملك زيد عم من ان يكون خاصة له او لم تكن دابة عبد المأذون فم يحنث في قال ابو يوسف يحنث في
الوجوه كلها اذا نواه وقال محمد رح يحنث وان لم ينوه م وينقيد بالاكل من هذه النخلة بثمرها ش لان المعنى
حقيقي مهجور حسا م وهذه البرية كانت قضاء ش هذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما بناء على ان اللفظ

١٥٨

155

أن كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فأبو حنيفة رح يرجح المعنى الحقيقي وهما يرجحان
المعنى المجازي فالمراد عندهما أكل ما منه مجازاً فيحنث بأكله سواء كان بالقضم أو غيره فيعلم أن عموم المجاز
م وهذا البر فبر بأكل خبزه فلا يحنث لو استفه كما مر ش أي يحنث بأكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه لأن المعنى
الحقيقي مهجور فيراد المجاز م والشواء باللحم لا الباذنجان والجزر والطبيخ بما طبخ من اللحم والرأس برأس يكبس
في التنانير ويباع في مصره ش عملاً بالعرف فإن الأيمان مبنية عليه م والشحم بشحم البطن ش هذا
عند أبي حنيفة رح وعندهما يتناول شحم الظهر أيضاً م والخبز بخبز البر والشعير لا خبز الأرز ببلد لا يعتاد فيه
والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار ش هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما
العنب والرمان والرطب فاكهة م والشرب من نهر بالكرع منه فلا يحنث لو شرب بإناء ش هذا عند أبي حنيفة رح فإن
من عنده لابتداء الغاية وعندهما للتبعيض أي لا يشرب من مائه م وعلى الحلف من مائه وتحليف الوالي
رجلاً ليعلمه بكل داعر أتى بحال ولايته ش أي تقيد تحليف الوالي رجلاً ليعلمه بكل مفسد أتى البلد بحال ولايته
م والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالحياة لا الغسل ش أي حلف ليضربن زيداً تقيد بحال حياته
وإن حلف لا يغسل زيداً لا يتقيد بحال حياته م والقريب بما دون الشهر ش أي تقيد القريب بما دون الشهر
م في ليقضين دينه إلى قريب والشهر بعيد م وما يصطبغ به إدام وكذا الملح لا الشواء ش في المغرب
قال ابن الأنباري رحمه الله الإدام ما يطيب الخبز ويصلحه ويلتذ به الآكل وهو يعم المائع وغير المائع وأما
الاصطباغ فيختص بالمائع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به م ولا يحنث في لا يأكل من هذا البسر فأكل رطبه أو
من هذا الرطب أو اللبن فأكله تمراً أو شيرازاً أو وليبة فأكل رطباً ش أي لا يحنث في لا يأكل بسراً فأكل
رطباً واعلم أنه لا فرق بين قولنا لا يأكل من هذا البسر فأكل رطباً وبين قولنا لا يأكل بسراً فأكل رطباً بناء
على أن البسر والرطب من أسماء الأجناس فإذا صار رطباً صار ماهية أخرى كذا في الكافي ولا يدخل
بيتاً م أو لحماً فأكل سمكاً ش أي لا يحنث في لا يأكل لحماً فأكل سمكاً م أو لحماً أو شحماً فأكل ألية
ولا في لا يشتري رطباً فاشترى كباسة بسر فيها رطب ويحنث لو حلف لا يأكل رطباً أو بسراً أو لا بسراً
فأكل مذنباً ش أي حلف لا يأكل رطباً فأكل مذنباً أو حلف لا يأكل بسراً فأكل مذنباً أو حلف لا يأكل رطباً

ولا بسرا فاكل مذنبا حنث عند ابي حنيفة رح لان المذنب بعضه رطب وبعضه بسر ومن اكل كل

البسر والرطب وقال في الهداية اذا حلف لا ياكل رطبا لا يحنث بالبسر المذنب واذا حلف لا ياكل

بسرا لا يحنث بالرطب المذنب وقد قال في المغرب البسر المذنب وقد ذنبت اذا بدا الارطاب من قبل ذنبه

وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة ولا شك ان الارطاب ليس الا من جانب واحد هو الذي ليس

عليه القمع والعلاقة فهذا الجانب هو الذنب اذا عرفت هذا فكيف يصح ما قال في الهداية ان الرطب المذنب

ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على العكس اي ما في ذنبه قليل رطب فاقول اصناف التمر التي

رايناها من تمر بغداد وفارس وكرمان يبتدئ ارطابها من جانب الذنب وليس عليه القمع فعرف هذه

البلاد ان كان ابتداء الارطاب من طرف القمع فما قال صاحب الهداية يكون صحيحا وان لم يكن الارطاب

من جانب القمع فوجه صحته ان الرطب المذنب ما يكون اكثره رطبا والبسر المذنب ما يكون اكثره بسرا فلما

كان البسر من طرف القمع فراس البسر ما يلي القمع وذنبه الطرف الاخر ولما كان الرطب هو الطرف

الاخر فراس الرطب طرفه وذنبه طرف القمع فهذا وجه صحته م او لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا

او لحم خنزير او انسان ش قيل لا يحنث باكل الكبد والكرش في عرفنا لانهما في عرفنا لم يعد لحما

واما لحم الخنزير والانسان فهما لحم حقيقة فيحنث م والغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء

منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر وان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا لم يصدق اصلا

ش اي نوى ثوبا معينا او طعاما معينا او شرابا معينا لم يصدق قضاء ولا ديانة لان المنفي ماهية اللبس

ولا دلالة له على الثوب الا اقتضاء والمقتضى لا عموم له فلا يصح فيه نية التخصيص م ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا

دين ش اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام فنية التخصيص خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء م وتصور

البر شرط صحة الحلف خلافا لابي يوسف رح فمن حلف لاشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه او كان فصب قبل الليل

لا يحنث ش اعلم ان امكان البر شرط صحة الحلف عند ابي حنيفة ومحمد رح سواء كان الحلف بالله تعالى او بالطلاق او بالعتاق

وعند ابي يوسف رح ليس بشرط فان حلف فقال والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه او حلف ان لم اشرب الماء الذي

في هذا الكوز اليوم فامراته طالق ولا ماء فيه لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف رح يحنث وان حلف وكان فيه ماء فاريق

في اليوم فالحكم ما ذكر م وان اطلق قلنا في الاول دون الثاني ش أي ان لم يقل اليوم لا يحنث فيما لم يكن
في الكوز ماء عندهما خلافا لابي يوسف رح وان كان فيه ماء فصب حنث اجماعا وذلك لانه اذا لم يكن في الكوز ماء والبر
ممكن سواء ذكر اليوم اولا وان كان فيه ماء فان ذكر اليوم فالبر انما يجب عليه في الجزء الاخير من اليوم واذا انصب
البر متصور وان لم يذكر اليوم فالبر انما يجب عليه اذا فرغ من الكلام لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في مدة عمره
والبر متصور عند الفراغ من التكلم فانعقد اليمين وعند ابي يوسف رح يحنث في الكل ففي الموقت بعد مضي
الوقت وفي غير الموقت يحنث في الحال م وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما
بموته انعقد اليمين لتصور البر وحنث للعجز عن البر فلا ش وفيه خلاف زفر رح فعنده لا ينعقد اليمين
لكون البر مستحيلا عادة قلنا هذه الامور ممكنة في ذاتها فيكون هذا لانعقاد اليمين ويحنث في الحال لا
نه في المطلق الى الوقت للعجز عادة وانما قلنا عالما بموته لانه يريد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن غير واقع
فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان القتل المتعارف
ممتنعا فصار كمسئلة الكوز م ومد شعرها وخنقها وعضها كضربها وقطن ملكه بعد ان لبست من غزلك
فهدي فغزلته ونسج فلبس هدي ش قطن مبتدأ وهدي خبره ومعنى الهدي ما يهدى الى مكة ليتصدق وعندهما
ان كان القطن ملكه يوم الحلف فغزلته ونسج ولبس يجب ان يهدي الى مكة وان لم يكن القطن ملكه يوم الحلف لا
م وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة وعقد لؤلؤ لم يرصع حلي وبه يفتى ومن حلف لا ينام على هذا الفراش
فنام على قرام فوقه حنث لا من جعل فوقه فراشا آخر ش لان القرام تبع للفراش لا الفراش الآخر م او حلف لا
يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير فوقه ش لا يحنث لانه لم يجلس على الارض م ولو حال بينه
بينها لباسه حنث ش لانه جلس على الارض ولباسه تبع له م كمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس
على بساط فوقه ش لان الجلوس على السرير لا يعتاد بدون ان يجعل عليه بساط فالجلوس
على البساط جلوس على السرير م بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه ش فان الجلوس على
السرير الآخر لا يكون جلوسا على ذلك السرير م ولا يفعله يقع على الابد وليفعله على مرة ش اعلم
ان قوله لا افعل هذا في العرف سلب لقوله افعل وقوله لافعله واقع على مرة فقوله لا افعله يكون للابد

١٥٧

م ويعلي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة يجب حج او عمرة ماشيا ودم ان ركب ولا شي
بعلى الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او المشي الى الحرم ش هذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما
و محمد رح فيلزمه حج او عمرة مشيا م او المسجد الحرام او الصفا او المروة ولا يعتق عبد قيل له ان لم
احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة ش هذا عندهما وعند ابي يوسف رح واما عند محمد رح يعتق لانه
شهادة على امر معلوم وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته عدم الحج ومن شرط العتق قلنا هذه شهادة
على النفي والشهادة على النفي غير مقبولة فنقول النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات على ما بين
في اصول الفقه في الترجيح م وحنث بصوم ساعة بنية في لا يصوم لا لو صام يوما او صوما حتى يتم
ش فان قلت الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على
المعنى الشرعي قلت الشرع قد اطلقه على ما دون اليوم في قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل فان
الصوم التام صوم يوم فاذا قال لا اصوم يوما او لا اصوم صوما يراد الصوم التام م وبركعة في لا يصلي لا بما دون
ولو صلاة فيشفع لا باقله وبولد ميت في ان ولدت فانت كذا وعتق حي في ان ولدت فهو
ان ولدت ميتا ثم حيا ش هذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما فلا يعتق لان اليمين انحلت بالميت الاول
قلنا لم تنحل لان قوله ان ولدت المراد به الحي بقرينة قوله فهو حر فان الميت لا يمكن حريته م وفي لتقضين دينه
اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر ولو كان ستوقة او رصاصا او وهبه له لا
ش سيجيء في مسايل شتى من ان الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة
ما غلب غشه فالزيف والنبهرجة ما يكون الفضة غالبة على الغش حتى يكون من جنس الدراهم لكن يرد
للغش وفي المغرب قيل الزيف دون النبهرجة في الرداءة لانه يرده بيت المال والنبهرجة يرده التجار م وفي
لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث بقبض كله متفرقا لا بعضه دون باقيه او كله بوزنين تخللهما
الا عمل الوزن ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين ش هذا بناء على ان الاستثناء
عندنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وليس الاستثناء من النفي اثباتا فقوله ان كان لي الا مائة فكذا معناه ليس لي
الا مائة فهو لنفي ما فوق المائة واما اثبات المائة فبعبارة عندنا م ولا في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا

ش لان الركعة ما لا يساوي له والوتر كالجنس لهما سماه م وفي لينفسه والولد على الوتر من
اي ورق الوتر دون اعجاز الوتر التي عليها الوتر

باب الحلف بالقول

وحنث في حلف لا يكلمه بكلمه نائما بشرط ايقاظه في الاصح ش اي حنث في حلفه لا يكلمه الا باذنه م ان اذن ولم يعلم ش لان الاذن اعلام
فان اذن ولم يعلم فهذا لا يكون اذنا عندهما وعند ابي يوسف رح لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق م وفي لا يكلم صاحب
هذا الثوب فباعه فكلمه وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا ش لان الوصف المذكور لا يصلح مانعا من التكلم
الذات م وفي هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار ش اي اذا قال ان بعته فهو حر فباعه على انه
بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط وهو البيع ولو قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار
عتق اما على اصلهما فلانه دخل في ملك المشتري واما على اصل ابي حنيفة رح فلانه علق العتق بالشراء فكأنه
قال بعد الشراء بالخيار فهو حر فيعتق م وفي ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر ش اي قال ان لم ابعه فكذا اي
امرأته طالق فاعتقه او دبره طلقت امرأته لان الشرط وهو عدم البيع قد تحقق م ونفعل وكيله في حلف النكاح
والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والايداع
والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل
ش فان الوكيل في هذه العقود سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه م لا في
حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد ش لان العقد
صدر من الوكيل حتى ان الحقوق ترجع اليه ولم يصدر من الموكل فلا يحنث والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد
ان الضرب فعل حسي لا ينتقل من احد الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل تكون في الاموال فيصح في العبد دون الولد
م ولا يحنث في لا يتكلم بقراءة القرآن او تسبيح او تهليل او تكبير في الصلاة او خارجها ش هذا عندنا فانه لا يسمى متكلما
عرفا وشرعا وعند الشافعي رح يحنث وهو القياس لانه كلام حقيقة م ويوم اكلمه على الملوين ش قال لامرأته يوم اكلم
فلانا فهو على الليل والنهار لما مر في باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت م وصح نية النهار
ش لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف رح يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف المتعارف م وليلة اكلمه على الليل
والا للغاية حتى فوان كلمه الا ان يقدم زيد حتى ان كلمه قبل قدومه حنث وان كلمه بعده لا م وفي لا يكلم عبد فلان

صديقه او امرأته او لا يدخل داره ان زالت اضافته وكلم لا يحنث في العبد اشار اليه او لا وفي
غيره ان اشار بهذا حنث والا فلا ش حلف لا يكلم عبد فلان او حلف لا يكلم عبد فلان هذا فزالت
اضافته او لم يبق عبدا له فكلمه لا يحنث اما اذا لم يشر فظاهر وان اشار فان العبد لسقوط منزلته لا يعادى
لذاته بل لمعنى في المضاف اليه فالاضافة تكون معتبرة فاذا زالت لا يحنث وان حلف لا يكلم صديق فلان او صديق
فلان هذا او حلف لا يدخل دار فلان او دار فلان هذه فلم يبق الصداقة وباع الدار فكلمه ودخل الدار
ففي صورة عدم الاشارة لا يحنث لان الاضافة معتبرة وفي صورة الاشارة يحنث لان هذه الاشياء يمكن
ان تهجر لذاتها فاذا كانت الذات معتبرة كان الوصف وهو كونه مضافا الى فلان في حكم اللغو م وحين وزمان
بلا نية نصف سنة ونكرا وعرفا ش لم توفي اكلها كل حين باذن ربها م ومعها ما نوى والدهر ابد ومنكرا ش قال
ابو حنيفة رح لا ادري ما الدهر وعندهما نصف سنة مثل الحين م وللابد معرفا وايام منكرة ثلثة وايام كثير
والايام والشهور والسنين عشرة وفي اول عبد اشتريه حر ان اشترى عبدا عتق ش لا احتياج الاولية الى شراء
عبد آخر م وان اشترى عبدين ثم آخر فلا اصلا ش لان الاول فرد لا يكون غيره من جنسه سابقا عليه ولا
مقارنا له ولم توجد م وان ضم وحده عتق الثالث ش اي قال اول عبد اشتريه وحده حر فاشترى عبدين ثم
آخر عتق الثالث لانه اول عبد اشتري وحده م وفي آخر عبد اشتريه عبدا فمات لم يعتق ش قال آخر عبد
اشتريه حر فاشترى عبدا فمات المشتري لا يعتق هذا ولا يتوهم انه اذا مات يكون ذلك العبد آخرا لان الآخر
لابد له من اول ولم يوجد م فان اشترى عبدا ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شرى من كل ماله وعندهما يوم مات
من ثلث ماله ش لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت من ثلث ماله وله ان بالموت تبين
انه كان آخرا عند الشراء فيعتق في ذلك الوقت م ولا يصير الزوج فارا في تعليق الثلث به خلافا لهما
ش الضمير في به يرجع الى الآخر وصورة المسئلة رجل قال آخر امرأة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امرأة
ثم اخرى ثم مات طلقت عند ابي حنيفة رح عند التزوج فلا يصير فارا فلا ترث عنده
وعندهما تطلق عند الموت فيصير فارا فترث م وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر
عتق اول ثلثة بشروه متفرقين وكل ان بشروه معا وسقط بشراء ابيه لكفارته هي ش

١٦٠

اي بكفارة هذا عندهما الا عند زفر رح والشافعي رح لا يسقط فالحاصل ان النية لا بد ان تكون مقارنة
لعلة العتق فهما جعلا القرابة علة العتق والملك شرطا ونحن جعلنا على العكس لان الشرع
جعل شراء القريب اعتاقا فاذا اشترى اباه بنية الكفارة كانت النية مقارنة لعلة
العتق وعندهما لا حيث جعل القرابة علة م لا لشراء عبد حلف بعتقه ش اي قال ان
اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لا يسقط الكفارة لان علة العتق اليمين والشراء
شرط فلا تكون النية مقارنة للعلة يرد عليه انه قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع
العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة فتكون النية مقارنة لعلة العتق م ومستولدة بنكاح
علق عتقها عن كفارته بشرائها ش قوله ومستولدة عطف على عبد اي ولا لشراء مستولدة
وصورتها ان يقول لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها
تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل
وجه م وتعتق بان تسرى امة فهي حرة من شراها وهو ملكه يوم حلف لا من شراها فتسراها
ش لان هذه الامة لم تكن في ملكه زمان الحلف ولم يضف عتقها الى الملك او سببه وفيه خلاف
زفر رح م وبكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبره وعبيده لا مكاتب الا بنيتهم ش لانه لا
يد له م وبهذا حر او هذا وهذا لعبيد عتق الثالث وخير في الاولين كالطلاق ش
كانه قال احدهما حر وهذا فان قلت بل هو كقوله هذا حر او هذان قلت قد اجيب عنه في شرح
التنقيح عن ابن قال نشيت فطالعه م ولام دخل على فعل يقع من غيره كبيع وشراء واجارة وخياطة
وصياغة وبناء اقتضى امره ليخصه به فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره ملكه او لا ش
يراد بدخوله على فعل تعلقه به ففي قوله ان بعت لك ثوبا فعبده حر فاللام متعلق بالبيع فيقتضي
اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص بغير الفاعل الا باذنه امر اي التوكيل فلهذا اقتضى الامر م
وان دخل على عين او فعل لا يقع عن غيره كاكل وشرب ودخول وضرب الولد اقتضى ملكه فحنث في ان
بعت ثوبا لك ان باع ثوبه بلا امره ش هذا نظير دخول اللام على العين وهو الذي

اما نظيره دخوله على فعل لا يمنع غيره فقوله ان اكلت اليوم طعاما او شربت فتبدأ ان يكون الطعام
والشرب ملك الحالف كما في قوله ان اكلت طعاما فلانة فالعبد حر وان كان تعليقا بالاكل صح وفي النهي للنفي متعلق بالطعام اما
اللبن نحو ان صرح الذي لا يعقل فمقتضا الملك غير ممكن الا ان يراد بالملك الاختصاص ففي كل عبد لي قلت بعد ان
نكحت على طلقت هي وصح نيته غيرها ها هنا ش فانه يقال هذا الكلام ارضا لها فيكون المراد غيرها وهي لكن هل تخلو الظاهر
لان كلا كلمة العموم بلا فصل كتاب الحدود حد عقوبة مقدرة حقا لله فلا تعزير ولا قصاص حد ش اما التعزير
التعلق اما القصاص فلانه حق العبد والزنا وطي في قبل خال عن ملك وشبهه ش لعشر البيان او الثلث
تنبيها ذات اربعة بالزنا لا بوطي وجماع فيسألهم الامام عنه ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى ش اما
عن الماهية فلان بعض الناس يطلقون على كل وطي حرام او ايضا ان اطلقه لسان على غيره من الفعل الحقيقي واما عن
الكيفية فلانه قد يقع الوطي من غير التقاء الختانين واما عن المكان فلان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد واما عن متى فلان التقادم
لا يوجب الحد واما عن المزني بها فلانه قد يكون في وطئها شبهة هو ان بينوا وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة
وعدل سرا وعلنا حكم به ش عطف على قوله تبينها ذات اربعة قوله هو بالغين اربعا ش اربع مرات في اربع مجالس
ردا كل مرة فيسأله كما مر ش اعلم ان في قوله رد كل مرة تسامح لانه يدل على ان الامام يرد اربع مرات وليس كذلك
الامام يرده ثلث مرات فاذا اقر رابعة لا يرده بل فيسأله كما مر قبل الا في السؤال عن متى لانه انما يسأل عنه حذرا عن
التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عن متى ايضا لاحتمال انه زنى زمان الصبى وان تحقق ندب تلقينه رجوعه
لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او وسطه خلي والا حد هو المحصن ش حر مكلف مسلم و
بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان ش وطي حال كونهما بصفة الاحصان اي الامور التي تثبت بها الاحصان
ما علم ان الوطي كانت حاصلة قبل هذا الوطي فاذا حصل الوطي تم جميع ما يثبت به الاحصان فقوله وهو المحصن مبتدأ وخبر قوله رجمه
حتى يموت يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط ثم الامام ثم الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم الناس ويغسل وكفن
وصلى عليه وغير المحصن جلده مائة وسطا بسوط لا ثمرة له ش في المغرب ثمرة السوط العقدة وهي ذنبه وقيل العقدة قال الصحيح
الصحيح ثمرة السوط عقد اطرافه ونزع ثيابه الا ازاره وفرق على بدنه الا رأسه ووجهه وفرجه اي فرق الحد في اعضائه
من غير ان يلقى على الارض ويمد وقيل ان يمد النصارى في راسه وقيل ان يمد السوط على العضو بعد الضرب

م والمعيل نصفها أو لا يحل سبيله بلا إذن الإمام ش هو عندنا خلافا للشافعي رح م ولا ينزع
ثيابها إلا الفرو والحشو وتحد جالسة وجاز الحفر لها لا له ولا يجمع بين جلد ورجم ولا جلد ونفي إلا سياسة ش هذا
عندنا وعند الشافعي رح يجمع في البكر بين الجلد والنفي وهو تغريب عام م ورجم مريض زنى ولا يجلد حتى
يبرأ وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس

باب الوطء الذي يوجب الحد

أو لا الشبهة دارئة للحد ش اعلم أن الشبهة ضربان في الفعل وفي المحل فشرع في الضرب الأول بقوله
م وهي في الفعل تثبت بظن غير الدليل دليلا فلم يحد إن ظن أنها تحل له في وطء أمة أصله أبويه
وعرسه وسيده والمرتهن المرهونة في الأصح والمعتدة بثلاث أو بطلاق على مال أو بإعتاق أم ولده ش
اعلم أن الاتصال كامل بين الأصول والفروع فقد يتوهم أن للابن ولاية وطء جارية الأب كما في العكس وغنى الزوج
بمال الزوجة المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فأغنى أي بمال خديجة رضي الله تعالى عنها فقد يورث
شبهة كون مال الزوجة ملك الزوج واحتياج العبد إلى أموال المولى إذ ليس لهم مال ينتفعون به مع كمال
الانبساط بينهم يلحقه بملك المولى واحل مع أنهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم حل وطء أمة المولى
ما لكه المرتهن المرهونة ما يتوهم حل وطء للمرهونة وبقاء أثر النكاح في العدة لا يبعد أن يصير سببا
يشتبه عليه حل وطء المعتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتقة بالإعتاق حال كونها أم ولد ثم
شرع في الضرب الثاني من الشبهة بقوله م وفي المحل بقيام دليل نافٍ للحرمة ذاتا فلم يحد وإن أقر بحرمتها
عليه في وطء أمة ابنه ومعتدة الكنايات والبائع المبيعة والزوج الممهورة قبل تسليمها والمشترك ش
الدليل النافي للحرمة قوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك وقول بعض الصحابة رضي الله عنهم إن الكنايات رواجع وكون المبيعة
في يد البائع بحيث لو هلك ينتقض البيع دليل للملك وكون المهر صلة أي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك
كالهبة والملك في جارية المشترك دليل حل الوطء لمعنى قوله في الحرمة ذاتا أنا إذا نظرنا إلى الدليل مع قطع النظر عن المانع
يكون منافيا للحرمة م وإن ادعى النسب ثبت في هذا لا في الأول ش أي في شبهة المحل لا شبهة الفعل م وحد بوطء
أمة أخيه وعمه وأجنبية وجدت على فراشه وإن كان هو أعمى وذمية زنى بها حربي وذمي زنى بحربية
لا الحربي والحربية ش يعني إذا دخل دارنا بأمان وذلك لأنه إن كان هذا في دار الحرب

لا يجب الحد عند ابي حنيفة رح ويجب عندهما لان الزنا محض لا حل فيه ولا شبهة عطف على قوله

المستأجرة وحين هذا جار الحجة الفاصلة هر ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك عليه مهرها

او منكوحها ش عطف على قوله اجنبية وهذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما جعل النكاح شبهة في ذاته

او بهيمة او في دبر ش هذا عند ابي حنيفة رح اما عندهما وعند الشافعي رح في اصح قوليه يحد لانه

في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما وله انه ليس بزنا

الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع

باتباع الاحجار وعند ابي حنيفة رح يعزر بما شاء من هذه الاشياء او زنى في دار الحرب او البغي ش هذا عندنا خلافا

للشافعي رح هر ولا بزنا غير مكلف بمكلفة اصلا ش اي لا على هذا ولا على هذه وعند زفر والشافعي رح يحد

من هو مكلف منهما فقط ولان الزنا [illegible] حتى لو قتل امة زنى بها يجب الحد والقيمة والخليفة لا يحد ش

لانه [illegible] استيفاء حق الله تعالى ويقتص ويؤخذ بالمال ش لان حق العبد له ان يستوفيه [illegible] والمالك

شهادة الزنا والرجوع عنها هر شهدوا بحد متقادم [illegible] امامه لم يحد الا في

قذف ش فان [illegible] القذف فيه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم هر وضمن السرقة ش

اي ان شهدوا بالسرقة المتقادمة يثبت الضمان لانه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وعند

الشافعي رح تقبل هر وان اقر به حد ش اي اقر بالحد المتقادم حد لان السبب على [illegible]

او المانع من قبول الشهادة انه قد [illegible] على الشهادة [illegible] وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار هر وتقادم الشرب

بزوال الريح ولغيره بمضي شهر وان شهدوا بزنا وهي غائبة حد ولسرقة من غائب لا ش لشرطية الدعوى

في السرقة دون الزنا على ما يأتي في كتاب السرقة ان شاء الله تعالى هر ولو اختلفوا في زاوية

بيت [illegible] حد ش [illegible] التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية وانتهاؤه في زاوية اخرى

[illegible] لو كانت امرأة او امة لا يحد عليهم فان شهدوا كذلك او اختلفوا في طوعها او زناه

[illegible] او اختلفوا في بلدة او شهدوا بالزنا وهي بكر او هم فسقة او شهدوا على شهادة [illegible]

فان شهد الاصول ايضا بعدهم ش اعلم ان في هذه الصور لا يحد [illegible] المشهود عليهما بالزنا ولا الشهود

١٦٤

بسبب القذف فقوله وان شهدوا كذلك اي شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على المشهود عليه لاحتمال
ان تكون المرأة زوجته او امته ولا على الشهود لوجود اربعة شهداء وان شهد اربعة فقال اثنان منهم
كانت طائعة واثنان منهم كانت مكرهة فلا حد عليهما عند ابي حنيفة رح وعندهما يحد الرجل لاتفاق الاربعة على
زناه لا المرأة للاختلاف في طوعها لانه ان الفعل المشهود به ان كان واحدا فمن المحال ان يكون الفعل
الواحد لا يكون بطوعها وكرهها وان لم يكن واحدا فلا تتحد الشهادة على كل منهما ولا يحد الشهود
لوجود العدد وان شهد اربعة بزناه واختلفوا في بلد زناه فلا حد عليهما لما مر ولا على الشهود خلافا
لزفر رح لوجود العدد وان شهد الاربعة بزناه في وقت معين في بلد معين واربعة اخرى بزناه في ذلك
الوقت في بلد آخر فلا حد عليهما لان شهادة احد الفريقين مردودة لتيقن كذبه ولا رجحان لاحدهما
فيرد الجميع ولا على الشهود لاحتمال صدق احد الفريقين ورد عليه انه يحتمل ان يكون كل واحد منهما
كاذبا والظاهر هذا لما مر من تيقن كذب احدهما وعدم رجحان احدهما فيكون صدق احدهما محتملا
بعيدا لتوقفه على تفرد صدق احدهما يحتمل ان يكون الصادق هذا الفريق المعين وذلك الفريق ففي صدق كل
واحد احتمال الاحتمال وهو شبهة الشبهة فلا اعتبار لها اقول وانما لا يحد الشهود لوجود اربعة شهداء
فشهادة كل فريق ان لم توجب حدا على المشهود عليه فلا اقل من ان توجب تهمة يندرئ بها الحد عن الفريق الآخر وان
نظرت امرأة واحدة فقالت هي بكر بعد شهادتهم البكارة فيندرئ حد الزنا ولا يثبت حد القذف لس[illegible]
واذا كانوا فسقة فيندرئ الحد ولا يحد الشهود لان الفسقة اهل الشهادة فوجدت شهادة الاربعة وان كانوا
شهدوا على شهود لم يحد لان في شهادتهم زيادة شبهة لان الكلام اذا تداولته الالسنة تتطرق اليه الزيادة والنقصان
ثم ان جاء الاصول فشهدوا على ذلك الزنا بعينه بعد شهادة الفروع لم يحد لان شهادتهم قد ردت من وجه برد شهادة فروعهم
اذا ردت في حادثة لا يقبل فيها ابدا وهذا ضعيف لان رد شهادتهم لمعنى يختص بها لا يسري الى الاصول
لعدم ذلك المعنى في شهادتهم ويمكن ان يقال انما ترد شهادة الاصول لانهم سعوا الى اثبات الزنا من غير
مشروع فلا تكون شهادتهم حسبة لله تعالى بل سعيا الى اشاعة الفاحشة لعدولهم عنها
فترد شهادتهم لهذه التهمة وان شهدوا عميانا او محدودين في قذف

اوثلثة او احدهم محدود في قذف او عبد او وجد احدهم اعمى ش لعدم اهلية الشهادة او عدم

النصاب فيحدون لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الاية م

وان شهدوا ثم جلد فجرحه الجلد ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عند ابي حنيفة رح وقالا في بيت المال ش اي شهد الشهود بالزنا والزاني غير محصن

فجرحه الجلد ثم ظهر احد المشهود عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عند ابي حنيفة رح و

قالا في بيت المال لان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي وهو عامل المسلمين فالغرامة في مال المسلمين وله ان الفعل

الجارح لا ينتقل الى القاضي لانه لم يامر بالجرح فيقتصر على الجلاد ثم هو لا يضمن لئلا يمتنع الناس عن

الاقامة مخافة الغرامة وان شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال

م واي رجع من الاربعة بعد الرجم حد ش اي حد الراجع فقط حد القذف وعند زفر رح لا يحد لانه ان كان قاذفا

حي فقد سقط بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فلا يحد قلنا هو قاذف ميت لان

شهادته بالرجوع انقلبت قذفا فصار قاذفا بعد الموت ولم يبق مرجوما بحكم القاضي لانفساخ الحكم بالفسخ

لحجة م وغرم ربع الدية ش هذا عندنا وعند الشافعي رح يقتص بناء على اصله في شهود القصاص كما

قال في الديات م وقبله حد فقط ش اي رجع من الاربعة حد جميع الشهود حد القذف ولا يحد المشهود

عليه فان كان الرجوع بعد الحكم فعند محمد رح حد الراجع فقط ولا يحد الباقون لتاكد شهادتهم بالقضاء قلنا

ينفسخ القضاء وان كان الرجوع قبل الحكم فعنده رح حد الراجع فقط م ولا شيء على خامس رجع وان رجع

اخر حدا وغرما ربع الدية ش فان المسئلة فيما اذا كان الرجوع بعد الرجم والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد

بقي ثلثة ارباع النصاب م وضمن الدية من قبل المامور برجم ش اي امر بالرجم فقتله بظن انه اخر م ان زكى شهود

الزنا فرجم فظهروا عبيدا او كفارا فيهما ش اي في مسئلة القتل والتزكية والضمان على المزكي في قول

ابي حنيفة رح وعندهما الضمان عليهم بل في بيت المال م وبيت المال ان لم يزك فرجم ش اي ضمن بيت المال

اذا شهد الشهود بالرجم فلم يزكوا فرجم فظهروا عبيدا او نحو ذلك م وان شهدوا بزنا واقروا بنظرهم عمدا

ش اي شهادتهم لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة م وان انكر وطي عرسه وقد ولدت منه

اوشهد باحصانه رجل وامرأتان رجم ش هذا عندنا خلافا لزفر والشافعي رح فشهادة

١٦٦

النساء لا تقبل عند الشافعي رح وزفر رح لان الاحصان شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء

باب حد الشرب هو كحد القذف ثمانون سوطا للحر ونصفها للعبد لشرب الخمر ولو قطرة فمن اخذ بريحها وان زالت لبعد الطريق او سكران زال العقل بنبيذ التمر واقر به مرة **ش** اي بشرب الخمر او بالسكر بالنبيذ **م** او شهد رجلان وعلم شربه طوعا يحد صاحيا فان اقر به او شهدا عليه بعد زوال الريح او تقياها او وجد ريحها منه **ش** اي علم الشرب بان تقياها او وجد ريح الخمر منه بلا اقرار وشهادة **م** او رجع عن اقراره بشرب الخمر او السكر او او سكران لا **ش** اعلم ان في الاقرار بعد زوال الريح لا يحد خلافا لمحمد رح فان التقادم عنده لا يمنع الاقرار كما في سائر الحدود وانما لا يحد عندهما لان حد الشرب انما يثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم وبدون راي ابن مسعود رضي الله عنه لا يتم الاجماع وقد قال فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه فقبل زوال الرائحة لا يحد عنده ولا اجماع فلا دليل على وجوب الحد اعلم ان السكر عند ابي حنيفة رح في حق وجوب الحد ان لا يعرف شيئا حتى الارض من السماء وفي حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا واليه مال اكثر المشايخ وعند الشافعي رح ان يظهر اثره في مشيته وحركاته واطرافه **م** ولو ارتد هو لا تحرم عليه عرسه **ش** اعلم ان الاحكام الشرعية كصحة الاقرار والطلاق والعتاق جارية عليه لكن ارتداده لا يثبت لانه امر اعتقادي فعند عدم العقل لا يثبت اعتقاد الكفر وما لم يعتبر ارتداده لا تثبت الفرقة بينه وبين نفس النكاح **م** ونزع ثوبه وفرق جلده **ش** كما في الزنا

باب حد القذف من قذف محصنا **ش** اي حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا **م** بصريح الزنا او بزنأت في الجبل **ش** معناه زنيت في الجبل فانه كلما جاء ناقصا جاء مهموزا ايضا وعند محمد رح لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة للحد قلنا حالة الغضب ترجح ذلك **م** او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في غضب **ش** اي قال لمن ينسب الى زيد يا ابن زيد الذي هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف رح لا لفظ القاذف وقوله في غضب يتعلق بالالفاظ الثلثة ولست لابيك في غير غضب يحتمل المعاتبة **م** او بيا ابن الزانية وامه ميتة محصنة حد ان طلب هو **ش** ليس المراد ان الطلب مقصور على المخاطب فان طلب ابنه حد ايضا **م** لا بنسبته يا ابن فلان لعمه او بنسبته الى جده او الى خاله او عمه او رابه **ش** اي زوج امه فالحد

مجاز فلو نفى ابوته لا يحد وكذا لو نسبه اليه وهكذا الخال والعم والراب م وقوله يا ابن ماء السماء وفي يا نبطي لعربي

ش اي لا يراد بهما نفي النسب بل التشبيه فيما يوصفان به م والطلب في قذف الميت للوالد والولد

ولو محرما ش هذا عندنا اما عند الشافعي رح فحق الطلب لكل وارث فان حد القذف يورث عنده وعندنا

لا بل يثبت لمن يلحق به العار بنفي النسب وقوله وولده يشمل ولد البنت عندنا خلافا لمحمد رح وقوله

ولو محرما كولد الولد مع وجود الولد والكافر والعبد خلافا لزفر رح وكالقاتل م ولا يطالب احد

سيده ولا اباه بقذف امه ش وليس فيه ارث وعفو واعتياض عنه ش هذا عندنا وعند الشافعي

يجري فيه الارث ونحوه بناء على ان حق العبد فيه غالب بناء على الاصل المشهور وهو ان حق العبد يغلب على

حق الله تعالى اذا اجتمعا لاحتياج العبد واستغناء الله تعالى ونحن نغلب فيه حق الله تعالى

لان حق العبد هو دفع العار راجع الى حق الله تعالى ايضا لان النسبة الى الزنا انما تكون سببا للعار

لان الله تعالى حرمه م فان قال يا زاني فرد بلا بل انت حدا ولو قال لعرسه يا زانية فردت بهذا حدت ولا لعان ش

لانها قد قذفت الزوج فتحد وقذفه اياها لا يوجب الحد بل اللعان وهي لم تبق اهلا للعان ثم لا بد من تقديم

الحد لانه اقوى لانه ان قدم يسقط اللعان لانها لم تبق اهلا وان قدم اللعان لا يسقط الحد واذا وجب

نفعل بتقديمه ويسقط اللعان م وبزنيت بك هدرا ش اي قال لزوجته يا زانية فردت بقولها زنيت بك هدرا لان

قول المرأة يحتمل ان يكون تصديقا له يعني زنيت بك قبل النكاح ويحتمل ان يكون ردا يعني ان حصل مني زنى فهو

تمكيني اياك لاني ما مكنت غيرك وتمكيني اياك ليس بزنى فلا يكون لها دعوى اللعان لاحتمال المعنى الاول

ولا حد عليها لاحتمال المعنى الثاني م ولاعن ان اقر بولد ثم نفى وحد ان عكس ش لان النسب ثبت باقراره

بالنفي يصير قاذفا فيجب اللعان اما ان نفاه ثم اقر فيقال كذب نفسه فيحد م والولد له ش اي ولد اقر به ثم

نفاه وولد نفاه ثم اقر به يثبت نسبهما منه لاقراره م ولا شيء بليس بابني ولا بابنك ش لانه نفي الولادة وكان

نفي م ولا حد بقذف من لها ولد لا يدرى ابوه ولاعنت بولد ش انما قال بولد لانها لو لاعنت بلا ولد فيقذفها يحد

القاذف فيهما انه وجد في الاول امارة الزنا وهي الولد المنفي ولم توجد في الثاني م لا بقذف من وطئ حراما لعينه

في غير ملك من كل وجه او من وجه كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كالامة التي هي اخته رضاعا ولا بقذف من

١٦٨

زنت في كفرها ومكاتب مات عن وفاء ش أي لا حد بقذف مكاتب مات وترك وفاء لا بدون الكتابة إلا بعد

الكل أما عدم وفاء فلا يحد قاذفه لاختلاف الصحابة في موته عبدا أو حرا م وحد بقذف من وطئ حراما لعينه كوطء عرسه

حائضا أو وطئ مملوكته مجوسية أو مكاتبة ش فإن حرمة الأولى مؤقتة إلى زمان الإسلام

والثانية إلى زمان العجز وعند أبي يوسف وطء المكاتبة يسقط الإحصان كمجوسي نكح أمه ثم أسلم

ومستأمن قذف مسلما ش أي حد المستأمن بقذف المسلم وهذا عند أبي حنيفة خلافا لهما فإن عندهما لنكاح

المحارم حكم الصحة فيما بينهم خلافا لهما وتمامه ومستأمن بالرفع عطف على الضمير المستتر في حد ثم وكفى

الجنايات لجنسها فإن الحد لا ش هذا عندنا وعند الشافعي رح إن اختلف المقذوف أو المقذوف به

وهو الزنا كما إذا قذف زيدا وعمرا أو قذف زيدا بزنى ثم بزنى آخر لا يتداخل أما قذف زيدا بزنى واحد كرره

فالقذف يتداخل وهذا بناء على أن حق العبد فيه غالب عنده وعندنا حق الله تعالى غالب إلا إذا كان المقصود

أما إذا اختلف جنسها فإن المقصود من كل واحد غير المقصود من الآخر فلا يتداخل فصل في التعزير هو تأديب

دون الحد وأصله من العزر بمعنى الرد والردع م أكثره تسعة وثلاثون سوطا وأقله ثلث ش لأن

ينبغي أن لا يبلغ حدا وأقل الحد أربعون وهي حد العبد في القذف والشرب وأبو يوسف رح اعتبر حد الأحرار وهو

ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في رواية م وصح حبسه مع ضربه أشد ثم للزنا ثم للشرب ثم للقذف ش

قال المحصن لا انزجار بالتعزير وحد الزنا ثابت بالنص وحد الشرب ثبت بإجماع الصحابة رضي وسببه

متيقن وسبب حد القذف محتمل لاحتمال الصدق أو لأن حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم

ثمانين جلدة وحد الشرب قليس على حد القذف م وعزر بقذف مملوك أو كافر بزنا ومسلم بيا فاسق

يا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص يا ديوث يا قرطبان يا شارب الخمر يا آكل الربا

يا ابن القحبة يا ابن الفاجرة أنت مأوى للصوص أنت مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده لا بيا

يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حمار يا ابنه وأبوه ليس كذلك يا مولى يا بغا يا ناكس يا ضحكة يا سخرة

ومن حد أو عزر فمات فدمه هدر ولو عزر زوجته ... ش قيل القحبة من

يكون منها الزنا فلا يحد لأن القحبة في العرف أفحش من الزانية لأن

الزانية فقد يفضي به او تقذفه فالعقوبة من جنس الفعل بالآجرة والقلم تكون بكل مصطلح الاجل

ولنقطع من زاد مسلة للطاهر الهاشمي ماهو من الزنا حال المحصن لكن في العرف لا يراد

ذلك بل يراد به الزنا وكثيرا ما يراد به المحصن لا يجب الحد لانه يستعمل بمعنى الجاهل بالزنا

لكن معناه حقيقة المشارك لاخيه بالزنا فيما الغير الاجير مراد منه اذا حمله على فعله الزنا وقطع

من شتم العلماء يتهم به ولا يسرقوا ما يقولون والضحكة بوزن الصفرة من يضحك على الناس وبوزن

من يضحك على الناس وكذا السخرة نحوه واعلم ان الالفاظ الدالة على القبائح لا تعد ولا تحصى فالقول

انه كل ما يصلح ان يطلق فيها الحكم جميعها فكل ما فيه نسبة المحصن الى الزنا توجب حد القذف وتشبه

المحصن بالسبب الزنا والا يوجب لا مقصد الحد لا نه شتم لاسناده الفاحشة ونسبة المحصن الى غير الزنا

لا توجب حد القذف بل يوجب التعزير لانه نسبه الى فعل اختياري محرم في الشرع ويعد عارا في العرف يوجب التعزير والا

يكون تعيير للانسان او غيره لانه ما قلنا الى فعل اختياري احترازا عن الامور الخلقية فلا تعزير بالحمار لا معناه

حقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد مثلا وهو ليس الحلو وكذا الخنزير يستقبح الصورة والكلب بمعنى الخلق

ونقال الانسان يفسخ النفس كسلام او علوي او رجل صالح فانهم من اهل الاكرام فيهم بانهم من الاراذل

بلسانه لا سيما ان كثيرا لا يبالون ان يقال لهم انما قلنا محرم في الشرع احترازا عن افعال

الاخرى في الشرع وغيره ينكر في العرف كالمحرم المعنى ان يدعى ذلك الحرفة او بالفارسية يا ناكسان مثلا

عن غيرهم يكرمون السوقية لا يبالون بافعالهم الخسيسة والدناءة وانما قلنا بعد عارا في العرف احترازا عن

افعال اختيارية شرعا ولا يعد عارا في العرف كالحجب الزوج والعفاء واعمال الذين في زماننا تركيفية التعزير

مكتسبة قضى ان الى الامام براعي عظم الجناية وصغرها وحال القائل والمقول فيه كتاب السرقة

هي اخذ مكلف خفية وحملها مالا محترما ملك الغير وهي شرح قال محمد الفعل الغير الذي خارجا

عنه مصلحا اليه وحرزا نصابها قدر عشرة دراهم مضروبة شرح اعلم ان للسرقة

معنى بالخطيئة مثل عشرة دراهم مضروبة من فضة وعند الشافعي ربع دينار ذهب

الا ملكه تحترامهم وحكمها القطع فان في مكانها بعينها لان النصاب ونتيجته

احترازا عما يكون في الحرز شبهة كما اذا سرق من بيت ذي رحم محرم او كان كبيت ارصد فيه
عما اذا كان ليس في حرز او مستعمل ملك الغير بتمامه شر هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي يوسف رح كل ما
يتهم به من نساء على الزنا فاكل اقرار بمنزلة شاهد في حق الحد كما يشترط الاربعة في الزنا بالنص على خلاف
القياس فما سواه يبقى على الاصل وهو ان المرء مؤاخذ باقراره م او شهد رجلان وسألهما الامام كيف هي
ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيّنا ما فتقطع شر يسال عما هي لانه ربما يتوهم انه الاختلاس في الحقيقة
كما في السرقة الكبرى اي قطع الطريق وعن كيف كانت هذه السرقة ليعلم انه نقب او ناول من هو خارج وعن متى
كانت ليعلم انها متقادمة ام لا وعن اين كانت في دار الاسلام او دار حرب وكم هي لترجع الى السرقة
والمراد المسروق فيسأل عن الكمية ليعلم ان المسروق كان نصابا ام لا وممن سرق ليعلم انه من ذي رحم محرم
م فان شارك جمع فيها واصاب كلا شر اي كل واحد منهم قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم ش
اي من ان الاخذ صاحب بعضهم فقط م ولا قطع بالساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص الخضر
والياقوت والزبرجد واللؤلؤ والاناء والباب المتخذ من خشب ش مما عدا هذه الاشياء الاربعة
من جنس الخشب والحجر المباح في الصحاري والجبال فيتوهم انه لا قطع فيها م ولا بتافه يوجد مباحا في دار
كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وطير وزرنيخ ومغرة ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر وبطيخ ش
هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح واما ابي يوسف رح فيقطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين وعند الشافعي رح لا يمنع القطع
الشيء مباح الاصل كالصيد ولا كونه رطبا كالفواكه ولا كونه معرضا للفساد كاللحم ولنا قول عائشة رض كانت اليد لا تقطع في
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي الحقير وقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر م وفي
م ولا باشربة مطربة ولا آلات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد ش لانه يتأول من اخذها الاراقة والكسر م ولا بسرقة مصحف
ولو محلى م وصبي حر ش
ولو معه حلي ش المصحف والصبي بان حليته تبع وعند ابي يوسف رح ان بلغت حلية المصحف النصاب يقطع م وعبد كبير
ودفتر ش لان اخذ العبد الكبير يكون غصبا او خداعا والمقصود من الدفاتر ما فيها وهو ليس
ولا بنبش وفهد خيانة ونهب

ونبش ومال عامة ش كمال في بيت المال م ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا ش اي كان له على
آخر دراهم سواء كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها م ويقع بزيد ش لانه بمقدار حقه يصير شريكا م وما قطع فيه
وهو بحاله ش اي لا يقطع لسرقة شيء قطع فيه ثم رده الى مالكه ثم سرقه والحال انه لم يتغير عن حاله وهذا
عندنا واما عند ابي يوسف رح والشافعي رح يقطع لقوله عم فان عاد فاقطعوه ولنا ان عصمة المسروق قد سقطت على
ما يأتي في مسئلة القطع مع الضمان ثم اذا عاد المسروق الى مالكه فالعصمة وان عادت فشبهة سقوطها اسقطت القطع
وقوله عم فان عاد يصرف الى السرقة لا الى المسروق لئلا يعارض دليل سقوط العصمة على انه مطعون طعنه الطحاوي رح م فان تغير
قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج ثم سرقه ثانيا ولا بسرقة من ذي رحم محرم منه ش سواء كان المال ماله او مال الاجنبي
لعدم الحرز م بخلاف ماله من بيت غيره ش فانه اذا سرق مال ذي رحم محرم من بيت اجنبي يقطع لوجود الحرز م ومال رضعة
ش سواء سرق من بيتها او من بيت غيرها فانه يقطع خلافا لابي يوسف رح لان الرضاع قلما يشتهر فلا انبساط ولا يكون الاذن
بالدخول اشتهارا فانه محقوق ولا اختيار عاما مع انه يقطع م ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص له ش انما قال هذا لان فيه
خلاف الشافعي رح م ولا من سيده او عرسه او زوج سيدته ولا من مكاتبه ومضيفه ومغنم وحمام وبيت اذن في
ش وان كان الاذن نهارا فسرق ليلا يقطع واعلم انه لا اعتبار بالحافظ لاعتبار له عند وجود الاذن بالدخول وكذا اذا سرق في حمام
او نحوه لا يقطع في الحمام ... ولا اعتبار بالحافظ فيه فلا قطع على الضيف فان المسجد ليس بحرز واعتبر
م او سرق شيئا ولم يخرج عن الدار ودخل بيتا ولو منها خارج ش هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف رح ان اخرج يقطع ولو غير محرز
القطع ان كان الاخذ بما اولا فامر فجعله القطع في الوجهين ان صح فيما اذا الدخل وخارج ولم يكن الآخر في الدار فلا قطع في
يقطع بكل م او نقب بيتا فادخل يده فيه واخذ شيئا ش هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي يوسف رح يقطع كما في الصندوق قلنا ليس بهتك على الكمال
بخلاف الصندوق لان الممكن ليس الا هذا م او طره خارجة من كم غيره ش هذا يشمل ما اذا كان الصرة في الكم او في الكم باطنا
في الكم وربطها من خارج فبقي موضع الربط في خارج من الكم فاذا طرها لا يجب القطع واعلم انه اذا كان الصرة نفس الكم بان يربط
موضع الدراهم جعل الدراهم داخل الكم والرباط من خارج وجعلها على خارج الكم والرباط من داخل وعلى التقديرين اما ان طرها او حل الرباط
فان طرها والرباط من خارج فلا قطع لما مر من التقسيم وان طرها والرباط من داخل فكذلك لان الكم ينقطع من موضع الدراهم فيخرج الدراهم
الى الطرف ... من الكم فيقطع لان الدراهم تخرج من حل الرباط وهو خارج فقطع لان حل الرباط يبقى الدراهم في الكم فلا بد من ان يدخل

بل في الكم فيأخذ الدراهم وان حل الرباط وهو داخل فيقطع لانه اخذ بالطي في الكم فان حل الرباط نبقى الدراهم

خارج الكم فاخذها من خارج عكس ما ذكر يقطع في الوجوه كلها لان الكم حرز م او سرق جملا من قطار او حملا او قطع

احفظه به ش فان القائد والسائق والراكب لا يقصدون الا قطع المسافة دون الحفظ حتى لو كان هناك

حافظ قطع سارق جمل وحمل م او نام عليه ش فان النوم على الحمل يعد حفظا له م او شق الحمل

واخذ منه شيئا ش فانه اخذ من الحرز م او ادخل يده في صندوق وغيره واخذ او جيبه ش المراد ادخال اليد في الكم لا

لا لحل الرباط كما مر م او لص من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق من مقصورة من حجر منها

اراد موضعا كمثل بيت وفيها حجرات يسكن في كل منها انسان لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا

الى صحنها واحد بيتها مستقل بمتاع وسمي انتساما او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه او حمله

حمار فساقه واخرجه من حرزه ش هذا عندنا وعند الشافعي لم يقطع ستة اخذه في تركه في الطريق وعند زفر

لا قطع في الالقاء ولانه حصل بالالقاء ليس بالاخراج كما لو هو خارج وكما اذا القى ولم يأخذ قلنا

لم يطرأ عليه يد حقيقة كان في حكم يده فيوثر بالاخذ من الحرز بخلاف مسألتي الفناء وله وعدم الاخذ في مسئلة

الحمل سير الدابة يضاف اليه **فصل** م يقطع يمين السارق من زنده وتحسم ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد ثانيا

لا ويحبس حتى يتوب ش اما الحبس فقط واما مع التعزير عند بعض مشايخنا وعند الشافعي رح تقطع يده اليسرى ثم رجله

اليمنى لقوله ع فان سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ومثل هذا ما روي عن علي رض ولكن

لم يحتج به الصحابة ولما اخذ الصحابة بقوله والطحاوي قد طعن في الحديث وهو محمول على السياسة

فان كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء او ورده الى مالكه قبل خصومة

بهبة او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع او سرق فادعى ملكه او لحد السارقين وان لم يبرهن او اقر

مالكها او اقر هو بها فلا قطع ش لانه لو قطعت اليمنى ذهب البطش فانه في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة

... وكذا ان كانت الرجل اليمنى مقطوعة او شلاء لانه لم يبق للانسان رجل في طرف واحد فهو لا يبقى على المشي

ولما مر ... العصا ... فيكون ... اهلاكا ... واذا رد المسروق الى مالكه قبل الخصومة لا يمكن الدعوى فلا يظهر السرقة

... الهبة ... القبض ... فيقطع كذا في نقصان القيمة يقطع عند ... وهنا لا يقطع عندنا

النصاب لما ذكرنا شرط ان يكون شرطا عند ظهور السرقة وهو حال القضاء وقد ذكر في كتبنا انه لا يسمع القطع عند
دعوى السارق ان المسروق ملكه لانه لا يعجز سارق عن ذلك فيؤدي الى سد باب الحد لكن في الجنيد ذكر خلافه وعلى ان اصحابنا
في المال فكيف يقطع بحلف غيره قوله او لم يطالب الكل او غاب احدهم فلا قطع اي ان لم يطالب مالك السرقة اي المسروق فلا
وان اقر بسارق بالسرقة لا يقطع لما كان الدعوى شرطا بل من مطالبة المالك وان سرق من جماعة فغاب احدهم فشهد على سرقتهم قطع
الان قطع بخصومة ذي يد حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربا بان باع عشرة دراهم بعشرين وقبضها فسرقها منه ومستعير
ومستاجر ومضارب ومبضع ومرتهن ويخاصم المالك من سرقة منهم ش اعلم ان الدعوى
لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من حقوق الله تعالى الا انه لا بد ان المسروق منه ان يخاصم لما من
الشهود وكذا من السارق المقر به لم ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا الذي رحم محرم منه وهو غير عالم
به فيترك المسروق منه الدعوى وكذا في غيبته مظنة عدم وجوب القطع ما غيبته المزني بها وان كان فيها توهم
انها لو كانت حاضرة ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لان المزني بها راضية بالزنا فتكون مقرة بنفي دعوى ما يسقط
الحد فهذا هو الفرق الذي وعدنا في باب شهادة الزنا ثم عطف على الضمير المستكن في قوله وقطع قوله م لا من
من سارق قطع ش اي لا يقطع بطلب المالك والسارق لو سرق من سارق بعد القطع لما سبق من سقوط
عصمته م وقطع عبد اقر بسرقة ورد الى مالكها ش هذا عند ابي حنيفة رح من غير تفصيل وعند زفر رح لا يقطع
من غير فصل لان اقرار العبد بالحد والقصاص لا يصح عنده وان كان مأذونا فان الاذن لم يتناولهما
اما في رد المال فان كان مأذونا يصح في رد المال وان كان محجورا لا واما عندنا فان كان مأذونا يقطع ويرد المال وان كان
محجورا فالمسروق ان كان هالكا يصح اقراره لان الواجب ليس الا القطع واقراره به صحيح وان كان قائما فعند ابي حنيفة رح يقطع
ويرد المسروق وعند ابي يوسف رح يقطع ولا يرد المسروق وعند محمد رح لا يقطع ولا يرد فنقول لابي حنيفة رح ان اقراره بما يتلف نفسه
او اعضائه وان كان يتضرر به المولى فهو غير متهم فيه لان ضرره فوق ضرر المولى والتخالج في صلاحيته ان تكون نفسه
بعض الممالك لصلاحية يوجب اهدار نفسهم يتضرر مواليهم فذلك شيء نادر لا يصلح لان يبنى عليه الاحكام
ثم نقل الاصل عند محمد رح هو العين والقطع يتبع له لان السرقة تثبت بالدعوى وثبوت المال بلا قطع من غير عكس وان
العبد المحجور بالمال لا يصح فلا يثبت تبعه وهو القطع قلنا ان القطع ليس بتبع ... لان ... الضمان ...

١٧٤

فابو يوسف رح لم يجعل الحل تبعا للآخر فيعتبر اقراره في حق نفسه وهو القطع لا في حق المولى وهو المال وابو
حنيفة رح جعل الفعل اصلا لان المال كالشرط وما قطع به انتفى دونه الا لا نضمن وان تلف ش انما قال وان اتلف
احترازا عن رواية الحسن عن ابي حنيفة رح انه يجب الضمان في الاستهلاك وعند الشافعي رح يضمن في الهلاك والاستهلاك
فعنده القطع والضمان يجتمعان لان الضمان بناء على عصمة المال ونحن نقول بانتقال العصمة الى الله تعالى معنا لان المال
كان معصوما حقا للعبد واذا ورد عليه السرقة وجب الشارع الحد وهو حق الشرع فالجناية وردت على حق الشرع ففي حالة السرقة
صار المال معصوما حقا للشرع فلم يبق معصوما لحق العبد فلا يجب الضمان م ولا يضمن من سرق سرقات فقطع بكلها او
ببعضها ش المسروق منهم او حضر واحد حتى كان القطع للكل لا يضمن للكل اصلا وان حضر البعض حتى قطع لاجلهم لا
وكذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يسقط ضمان من قطع لاجله م ولا قاطع يسار من امر بقطع يمينه لسرقة ولو
عمدا وقطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه ش وانما يقطع اذا بلغ المشقوق نصاب السرقة وعند ابي يوسف رح
لا يقطع لان الثوب صار ملكا للسارق بسبب الخرق الفاحش لهما ان الاخذ ليس سببا للملك وانما يقول بالملك
ضرورة اداء الضمان لئلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد ومثله لا يورث الشبهة م لا من سرق شاة فذبح
فاخرج ش لان السرقة تمت على اللحم لا قطع فيه م ومن صنع مما سرق دراهم او دنانير قطع ورد ش هذا عند
ابي حنيفة رح واما عندهما لا يجب ردها لان الصنعة متقومة عندهما فصار شيئا آخر م فان حمره فقطع فلا
رد ولا ضمان وان سوده رد ش اي ان سرق ثوبا وصبغه احمر فقطع لا يجب رد الثوب وان هلك فلا ضمان وعند محمد رح يؤخذ
ويعطي ما زاد الصبغ فيه وان سوده رد عند ابي حنيفة رح لكون السواد نقصانا فلا ينقطع حق المالك وكذا عند محمد رح كما
في الحمرة فان الصبغ لا يقطع حق المالك وعند ابي يوسف رح لا يرد فان السواد زيادة كالحمرة

باب قطع الطريق

م من قصد قطعا على معصوم ش اي حال كونه قاصدا معصوما اي مسلما او ذميا م فاخذ قبل اخذ شيء وقتل حبس حتى يتوب
ش اي يظهر فيه سيماء الصالحين م وان اخذ مالا ويصيب كلا منهم نصاب السرقة قطع يده ورجله من خلاف وان
قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا ش اي هذا القتل بطريق الحد لا بطريق القصاص فذكر ثمرة هذا بقوله م فلا يعفو
وان قتل واخذ مالا قطع ثم قتل وصلب او قتل وصلب حيا ش قوله او قتل عطف على قطع اي ان شاء
قطع ثم قتل او صلب وان شاء قتل او صلب حيا من غير قطع م ويبعج برمح حتى يموت ش البعج شق البطن م ويترك

ايام وما اخذ غنلق لا يضمن ش اي قتل قاطع الطريق فلا يجب ضمان ما تلف كما في الشمني الصغرى م ولقتل

احدا منهم حد ش اي ان باشر القتل لحد لا قصاص يجب على الجميع م وحجر وعصا لهم كسيف فان جرح واخذ قطع

وهدر جرحه وان جرح فقط او قتل عمدا فتاب ش اي تاب قبل ان يؤخذ م او كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم

من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين فلا حد فالولي

قوده او ارشه او عفوه ش اي في الصور المذكورة لا يجب الحد بل ان كان القتل عمدا فللولي العفو وان

كان غير عمد فالدية ويكون للولي العفو وعند ابي يوسف رح اذا كان بعضهم غير مكلف اي صبيا او مجنونا فباشر العقلاء

يحد الباقون واما في المصر او بين المصرين اذا كانا قريبين كالكوفة والحيرة بحيث يلحقه الغوث غالبا فعند ابي يوسف خلاف

الشافعي رح وعند ابي يوسف رح اذا قاتلوا نهارا بالسلاح حد او كذا في الليل سواء كان بالسلاح او

غيره م وفي خنق جنيه ومن اعتاده قتل به سياسة ش خنق من صور القتل بالمثقل وفيه القصاص

عند غير ابي حنيفة رح

كتاب الجهاد

هو فرض كفاية بدا ش اي ابتداء وهو ان يبدأ المسلمون

بمحاربة الكفار م ان قام به بعض سقط عن الباقين وان تركوا اثموا لا على صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد

واقطع وفرض عين ان هجموا فتخرج المراة والعبد بلا اذن ش فانه اذا هجم الكفار على ثغر من الثغور

يصير فرض عين على من كان يقرب منه وهم يقدرون على الجهاد واما على من وراءهم فاذا بلغ الخبر اليهم يصير فرض

عين عليهم اذا احتيج اليهم بان خيف على من كان يقرب منهم بانهم عاجزون عن المقاومة او بان لا يعجزوا ولكن

تكاسلوا ثم وثم الى ان يصير فرض عين على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا الترتيب كصلوة الجنازة تصير فرضا

على جيرانه ومن هو بعيد عن الميت فان قام بها الاقربون او بعضهم سقط عن الكل وان تخلف الاقربون

فعلى من بعدهم الى الابعد ان يقوموا بها فان تركه الكل اثم كل من بلغ اليه الخبر حتى يصير اثما م وكره الجعل ان فيء وبه

ش الجعل ما يجعل للغازي على غيره والمراد ان كان في بيت المال شيء لا يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا من غير طيب النفس

لتقوية الغزاة اما اذا لم يكن فيه شيء فيفعل دفعا لمزاحمة ش اي الكفار بان حاصرهم المسلمون م دعوا الى الاسلام وان ابوا

فالى الجزية فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا ش لما روي عن علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا الا ان الكفار

لا يخاطبون بالعبادات عندنا ... من الجهاد ... لا يؤمرون بالعبادات كما يؤمر المسلمين

المسلمين بل يراد انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا واموالنا

ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض وذلك لانا قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم واموالهم وكانوا يتعرضون لدمائنا

واموالنا فقبول الجزية ليس الا لزوال هذا التعرض يؤيد ذلك انهم جعلوا الدليل على هذا الحكم قول علي انما بذلوا

ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوة وندب ش اي الدعوة اي يندب تجديد الدعوة

لمن بلغته فان ابوا ش اي عن الجزية حوربوا بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي لو معهم مسلم وتترسوا

به ولا يبيته وقطع شجر افساد زرع بلا ضرر وغلول ومثلة ش قال في الهداية الغدر الخيانة ونقض العهد

وقد قال عليه السلام الحرب خدعة فيشتبه على الناس التفرقة بين الغدر وبين خداع الحرب فاقول ما دام الحرب قائمة

لا يحرم الخداع بان يريهم الانهزام في هذا اليوم حتى امنوا فنحاربهم فيه او نذهب الى صوب آخر حتى غفلوا فناتيهم

بياتا ونحو ذلك بخلاف ما اذا جرى بيننا وبينهم قرار على ان لا نحارب في هذا اليوم حتى امنوا فانه لا نتعرض لهم

لان هذا استيمان وعهد فالمحاربة نقض العهد وهذا ليس من خداع الحرب بل خداع في حال السلم فيكون حذرا ما السرقة والغلول

من المغنم والمثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به معناه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع

الاعضاء وتسويد الوجه يقال مثل بالقتيل اي قطع انفه ومثلة العرنيين نسخت بقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا

ولا تمثلوا وفي المثلة تغيير خلق الله تعالى فيحرم وقتل غير مكلف وشيخ فان وأعمى ومقعد وامرأة الا ملكة او مقاتلا

او ذا مال يحث به او ذا رأي في الحرب او كان غيرهما فيقتله غير ابنه ش اي لا يقتل الابن الاب الكافر ابتداء وهو احتراز

عما اذا قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله فانه لا باس بقتله وقوله فيقتله بالنصب اي لان يقتله غيره فالفعل

ينتصب بان مقدرة بعد الفاء اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها اي يعلل ثمة اشياء منها النفي فينبغي ان يصير عدم قتل الابن اباه سببا

لقتل غير الابن اياه بان يشغله ويلجئه الى آخر فيقتله هو واخراج مصحف وامرأة الا في جيش يؤمن عليهم وصولحوا عليه

ان خيرا وجخذ منهم مالا ان لنا به حاجة وتبذ ان هو انفع ش تلوا ش لفظ كان مضمر في قوله ان خيرا وان لنا به حاجة

ان هو انفع والنبذ نقض المصالحة مع اخبارهم بالسلم وقبل نبذ ان خانوا بداء ش لم قتلوا نبذا ان بدءوا بالخيانة

وصولح المرتد بلا مال وكذا ان اخذ فلا شيء يعني يجوز لنا ان نصالح المرتد ولا نعجل في قتله لان اسلامه مرجو لكن لا نأخذ

منه شيئا لانه يكون جزية ولا يجوز اخذ الجزية من المرتد لكن لو اخذنا لا نرد اليه لانه مال غير معصوم ولا يباع سلاح

وحربيه منهم ولو بعيل صلى وصبي امان حر وحرة فان كان شر ابنذ وادب وبغا امان الذمي اسير وتاجر

معهم ومن اسلم ثمه ولم يهاجر الينا وصبي وعبد لا ماذون ومجنون ش المراد بالاسير مسلم اسير في يد الكفار وبالتاجر

مسلم ص باب المغنم وقسمته قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة او اقر اهله عليه بجزية وخراج ش قوله

او اقر عطف على قوله قسم الامام ثم عطف على الحكمين وهو او قسم او اقر قوله ص وقتل الاسارى واستر

قهم او تركهم احرارا ذمة لنا ش اي ليكونوا اهل ذمة لنا ص ونفى منهم وفداهم ش المن ان يترك الاسير الكافر

من غير ان يأخذ منه شيئا والفداء ان يترك ويأخذ منه مالا او اسيرا مسلما منهم في مقابلته ففي المن خلاف

الشافعي رح واما الفداء فقبل ان تضع الحرب اوزارها يجوز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال

باجماع علمائنا وبالنفس لا يجوز عند ابي حنيفة رح ويجوز عند محمد رح وعن ابي يوسف رح روايتان وعند الشافعي رح يجوز مطلقا

ص ورده هو دارهم وعقر دابة يشق نقلها او ذبحت وحرقت وقسمة مغنم ثمه الا ايداعا فيرد ههنا فيقسم

ورده ومن لحقهم ثمه يقاتل فيه ش اي في المغنم ص لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمه ش لانه بالاحراز يصير

ملكا لنا وعند الشافعي رح يصير ملكا باستقرار هزيمة الكفار فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه ص ويورث

قسط من مات هنا وحل لنا ثمه طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح به حاجة بلا قسمة لا بعد الخروج منها

ولا بيعها وتمولها ويرد الفضل الى المغنم ومن اسلم ثمه عصم نفسه وطفله ش لانه صار مسلما بتبعيته ص وماله الذي

اودعه معصوما ش اي لا في ضمنه امانة عند مسلم او ذمي ص لا ولده كبيرا وعرسه وحملها وعقاره ش لان العقار

من جملة دار الحرب ويبقى في يد اهل الدار وعنده خلاف الشافعي رح وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب او

وديعة ويعتبر وقت المجاوزة ش اي يعتبر لاستحقاق سهم الفارس والراجل وقت مجاوزة الدرب وهو

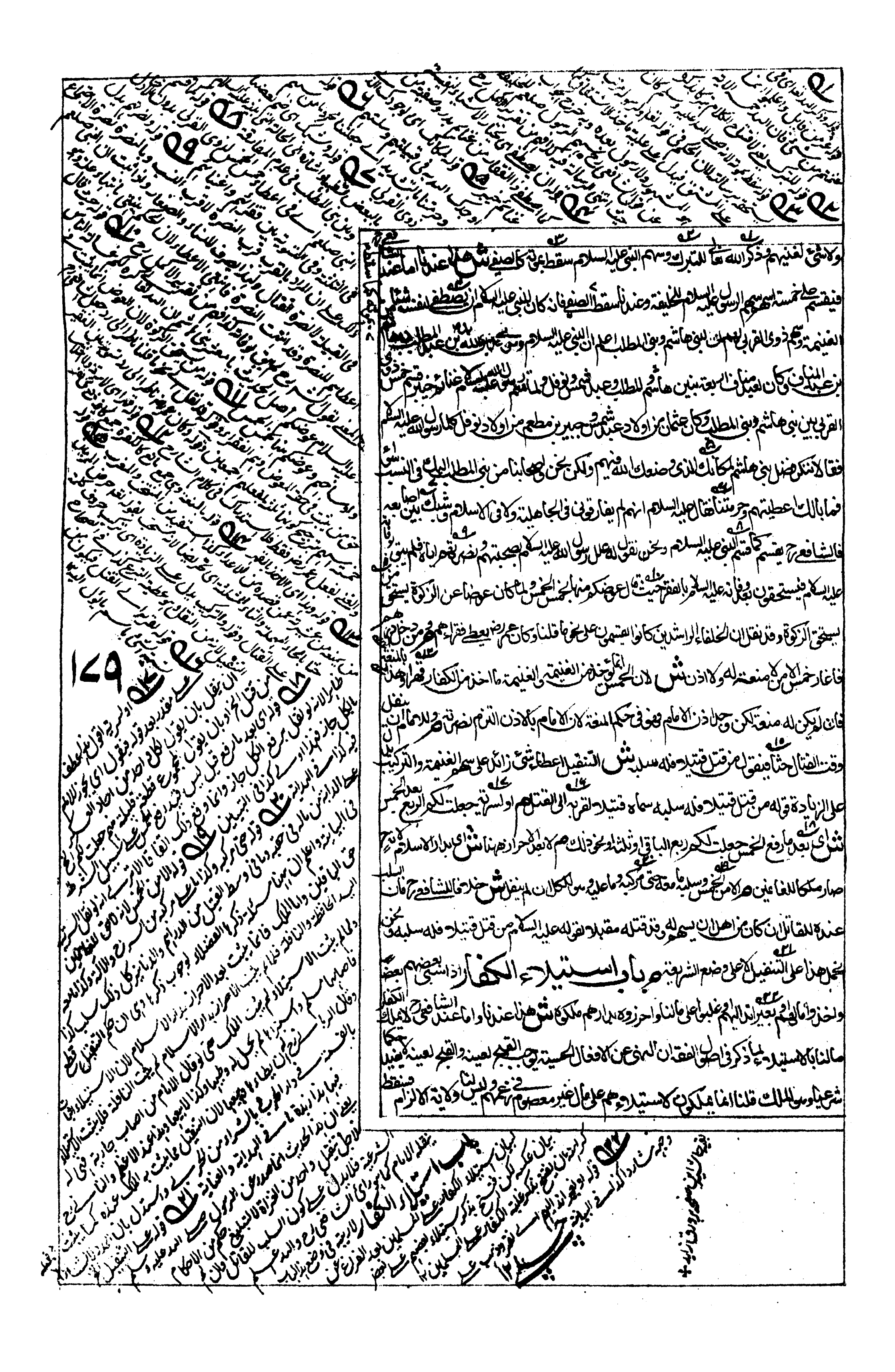
الباب الواسع على السكة والمضيق من مضايق الروم والمراد ههنا مدخل دار الحرب وعند الشافعي رح يعتبر وقت

ص فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه ش اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا

فله سهم راجل ش هذا عندنا اما عند الشافعي رح فعلى العكس وسهم الفارس عنده اربعة اسهم ص ولا يسهم الا لفرس ش اي

فرس لحمل فعلم من هذا انه لا يسهم للبغل والراحلة ص ولا العبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ ش الرضخ اعطاء القليل

والمراد ههنا اقل من سهم الغنيمة ص ولخمس للمسكين واليتيم وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم



ولا شئ لغنيهم وذكر الله تعالى للتبرك وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كالصفي ش هذا عندنا اما عند

فيقسم على خمسة اسهم سهم الرسول عليه السلام للخليفة وعندنا سقط الصفي فانه كان للنبي عليه السلام ان يصطفي لنفسه شيئا من

الغنيمة وسهم ذوي القربى لبعضهم بني هاشم وبنو المطلب اعلم ان النبي عليه السلام وهو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم

بن عبد المناف وكان لعبد مناف اربعة بنين هاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل ولما قسم رسول الله عليه السلام غنائم خيبر قسم خمس ذوي

القربى بين بني هاشم وبني المطلب وكان عثمان من اولاد عبد شمس وجبير بن مطعم من اولاد نوفل فكلما رسول الله عليه السلام

فقالا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن واصحابنا من بني المطلب اليك في النسب سواء

فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال عليه السلام انهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في الاسلام وشبك بين اصابعه

فالشافعي رح يقسم كما قسم النبي عليه السلام ونحن نقول انه علل رسول الله عليه السلام بصحبتهم ونصرتهم اياه فلم يبق بعد وفاته

عليه السلام فيستحقون بعد وفاته عليه السلام بالفقر حيث قال اعوضكم منها بالخمس لما كان عوضا عن الزكوة يستحق من يستحق

الزكوة وقد نقل ان الخلفاء الراشدين كانوا يقسمون على نحو ما قلنا وكان عمر رض يعطي فقراءهم ومن دخل

فاغار خمس الامر لا منعة له ولا اذن ش لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة والغنيمة ما اخذ من الكفار قهرا وهذا بالمنعة

فان لم يكن له منعة لكن وجد اذن الامام فهو في حكم المنعة لان الامام بالاذن التزم نصرته ص وللامام ان ينفل

وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ش التنفيل اعطاء شئ زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل

على الزيادة قوله من قتل قتيلا فله سلبه سماه قتيلا لقربه الى القتل او لسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس

ش اي بعد ما رفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه او نحو ذلك ص لا بعد الاحراز ههنا ش اي بدار الاسلام لانه

صار ملكا للغانمين ص الا من الخمس وسلبه ما معه حتى مركبه وما عليه وهو للكل ان لم ينفل ش خلافا للشافعي رح فان السلب

عنده للقاتل ان كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه ونحن

نحمل هذا على التنفيل لا على وضع الشرع بعينه ص

باب استيلاء الكفار

واذا سبى بعضهم بعضا

واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم او غلبوا على اموالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ش هذا عندنا واما عند الشافعي رح لا يملك الكفار

اموالنا بالاستيلاء لما ذكر في اصول الفقه ان النهي عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبح لعينه لا يفيد حكما

شرعيا وهو الملك قلنا انما يملكون بالاستيلاء وهم على مال غير معصوم في زعمهم وليس لنا ولاية الالزام فسقط

١٧٩

اللهي تحق الينا اذ العصمة انما كانت ثابتة ما دام محرزا باحرازنا ليتحقق التمكن من الانتفاع فاذا زال
الاحراز سقط العصمة م كاحرارنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا وعبدنا آبقا واخذوه ش انما قال ان اخذوه فلانه
فيما اخذوه قهرا كما فيما ورد فهو هذه الصورة لا يملكونه عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لكن ان لم ياخذوه قهرا لا يملكونه
اتفاقا لهما ان عصمته كانت لحق المولى وقد زالت فصار مباحا وقع في ايديهم وله ان العصمة التي كانت
لحق المولى لما زالت ظهرت عصمة التي قد كانت باعتبار الآدمية فصار بمنزلة الاحرار فلا يملكونه م ويملك بالغلبة
حرهم وما هو ملكهم ومن وجد منا ماله ش اي في يد الغانمين بعد ما غلبنا عليهم ولم يذكر هذا لانه بينهم من قوله م اخذه
بلا شيء ان لم يقسم ش اي بين الغانمين م وبالقيمة ان قسم وبالثمن لو شراه منهم تاجر وان اخذ ارش عينه
مفقوءة ش اي ان فقئت عينه في يد التاجر فاخذ ارشه فالمالك القديم ياخذه منه بكل الثمن ان شاء
ولا يحط من الثمن شيء بازاء ما اخذ من الارش م فان اسر عبد فبيع ثم كذا فالمشتري الاول اخذه من الثاني بثمنه
ثم لسيده اخذه منه بالثمنين وقبل اخذ الاول لا ش عبد اسر من زيد فاشتراه عمرو بمائة ثم اسر من عمرو فاشتراه
بكر بمائة فعمرو ياخذه من بكر بمائة ثم ياخذه زيد من عمرو بمائتين لانه قام على عمرو بمائتين ولو لم ياخذه عمرو
فليس لزيد ان ياخذه من بكر اشترى عبدا اسر من عمرو بعد ما اشتراه عمرو فلو اخذه زيد من بكر لضاع الثمن
الذي اعطاه عمرو فلا ياخذه زيد قبل اخذ عمرو م فلو ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد
مجانا وغيره بالثمن ش لما مر انهم لا يملكون العبد الآبق م وعتق عبد مسلم شراه مستامن هنا وادخله دارهم ش
هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يعتق لان الواجب ان يجبر في دارنا على بيعه وقد زال ذلك لا يد لنا عليهم فبقي عبدا له
قلنا اذا زالت ولاية الجبر اقيم الاعتاق مقامه تخليصا للمسلم عن ايدي الكفار م كعبد لهم اسلم ثمة فجاءنا او ظهرنا
عليهم

باب المستامن

م حرم تعرض مسلم دخل دارهم بامان وكان دخل دارنا بامان م لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم وما لهم الا
اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه او غيره بعلمه فما اخرجه ش اي بطريق التعرض م ملكه ملكا حراما فيتصدق به وانما
يملكه لانه ظفر بمال مباح اعلم ان كاخذ ما للعنف م فان ادانه حربي ش اي باعه شيئا بالدين فاوجب الدين في ذمة التاجر او
ادان حربيا او غصب احدهما من الآخر وجاءا الينا لم نقض بشيء ش لانه لا ولاية لنا على المستامن م وكذا لو فعل ذلك
حربيان وجاءا مستامنين ش لانه لا ولاية لنا عليهم م وان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب ش لان الادانة وقعت

١٨٠

صحيحة لتراضيهما بخلاف الغصب لانه لا تراضي لا عصمة م فان قتل مسلم مستأمنا مثله ثمة عمدا او خطاء
ودى من ماله في كل من العمد والخطاء ش لانه لم يجب القصاص وقت القتل لتعذر الاستيفاء ولانه بالمنعة فتجب الدية لوجود العصمة
في ماله لا على العاقلة اذ الوجوب عليهم باعتبار النصرة والتقصير في الصيانة الواجبة عليهم وقد سقط ذلك بتباين
الدارين م وفي الاسير كفر في الخطاء ش اي لا يجب شيء الا الكفارة في الخطاء عند ابي حنيفة رح وعندهما
تجب الدية في العمد والخطاء لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالاستيمان وله ان الاسير صار تبعا لهم لقهرهم اياه فيبطل
الاحراز فيسقط العصمة المقومة وهي ما يوجب المال عند التعرض فلم تجب الدية لا في العمد ولا في الخطاء ولكن العصمة المؤثمة
وهي ما يوجب الاثم عند التعرض باقية فيجب الكفارة في الخطاء م ولا يمكن حربي هنا سنة وقيل له ان اقمت
هنا سنة اضع عليك الجزية فان رجع قبل ذلك ش جزاء الشرط محذوف اي فبها ونعمت م والا
فهو ذمي لا يترك ان يرجع ش اي ان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي واعلم ان من لا مساس له بالعربية
يتوهم ان الا للاستثناء ولم يعلم انه كلمة ان مع لا ادغم [illegible] الاخرى م كما لو اشترى ارضا فوضع عليه خراجها
ش اي ان اشترى المستأمن ارض خراج فوضع عليه خراجها يصير ذميا لانه اذا التزم المقام في دارنا ولا يصير ذميا
بالشراء لانه ربما يشتري للتجارة م وعليه جزية سنة من وقت وضع الخراج او نكحت حربية ذميا هنا لا عكسه ش
اي ان نكح الحربي ذمية لا يصير الزوج ذميا اذ يمكن ان يطلق فيرجع بخلاف الاول حيث صارت تبعا للزوج م فان رجع المستأمن الى
داره حل دمه فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دين كان له على معصوم ش اي مسلم او ذمي م ووديعة له عنده ش اي عند معصوم
فيأكل وديعة له عند معصوم في دارنا م ان مات او قتل بلا غلبة عليهم فهما لورثته ش اي دين كان له على معصوم ووديعة له عنده
وذلك لان الامان باق في ماله فيرد عليه لو كان حيا او على ورثته ان مات او قتل بلا غلبة لكن لو قتل بعد ما ظهرنا عليه صار ماله غنيمة
بتبعيته م حربي هنا له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فكله فيء ش اما العرس والاولاد الكبار
فلعدم التبعية واما غير ذلك فلانه ليس في يده [illegible] م وان اسلم ثمة ثم جاء فظهر عليهم فطفله حر مسلم ووديعته
مع معصوم له وغيره فيء ش فقوله وديعة مبتدأ ومع معصوم صفته وله خبره م والحربي الذي اسلم ومن اسلم ثمة وله ورثة هنالك فقتله
مسلم لا شيء عليه الا الكفارة في الخطاء ش اي له ورثة مسلمون في دار الحرب فان كان القتل عمدا فلا يجب شيء وان كان خطاء لا يجب
الا الكفارة وعند الشافعي رح يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء م لمن الامام دية مسلم لا ولي له ش اي مسلم قتل خطا ولا ولي له م ومستأمن

١٨١

اسلم مهنا من عاقلة قاتله خطأ ش اى جاء حربى بامان فاسلم ولا ولى له فقتل خطأ فالامام يأخذ الدية
من عاقلة قاتله م وقتل ولاخذ الدية فى عمده لا يعفو ش اى ان كان القتل عمداً فالامام بالخيار اما ان يستوفى
القود او ياخذ الدية لكن ليس له ولاية العفو **باب الوظائف** ارض العرب وما اسلم اهله او فتح عنوة و
قسم بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم خراجية ش ارض العرب ما بين العذيب
الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام والسواد عراق العرب ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من
العلث الى عبادان م وموات احيى يعتبر بقربه وخراج وضعه عمر رضه على السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر او شعير
ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم والنخلة متصلة ضعفها وما سواه كزعفران وبستان ما يطيق
ش الجريب ستون ذراعاً وفى كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائم وعند
البعض الذراع اربعة وعشرون اصبعاً والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض م ونصف الخارج غاية الطاقة
ونقص ان لم تطق وظيفتها ولا يزاد ان اطاقت عند ابى يوسف رح وجاز عند محمد رح ولا خراج ان انقطع الماء عن ارضه او
غلب عليها او اصاب الزرع آفة ويجب ان عطلها مالكها ويبقى ان اسلم المالك او شراها مسلم ولا عشر فى خارج
ش اى ارض الخراج وهذا عندنا وعند الشافعى رح يجب م ويتكرر العشر بتكرر الخارج ش بخلاف الخراج فانه لا يتكرر
واعلم ان الخراج نوعان خراج موظف وهو الوظيفة المعينة التى توضع على الارض كما وضع عمر رضى الله عنه على سواد العراق
وخراج مقاسمة كربع الخارج وخمسه ونحوهما فالذى لا يتكرر هو الموظف اما خراج المقاسمة فهو يتكرر كالعشر
فصل الجزية اعلم ان الجزية نوعان جزية وضعت بالتراضى فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ
الامام وضعها اذا غلب عليهم م ما وضعت بصلح لا يغير وحين غلبوا واقروا على املاكهم توضع على كتابى
ومجوسى ووثنى عجمى ظاهر غناه ش وفيه خلاف الشافعى رح فانه لا توضع عليه عنده م لكل سنة ثمانية واربعون درهما
ش يأخذ فى كل شهر اربعة دراهم م وعلى المتوسط نصفها وعلى فقير مكتسب ربعها ش وعند الشافعى رح توضع
على كل حالم وحالمة دينار الفقير والغنى سواء م لا على وثنى عربى فان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا مرتد ولا يقبل منهما
ش اى من الوثنى العربى والمرتد م الا الاسلام او السيف ش وعند الشافعى رح يسترق مشرك العرب م ولا
على راهب لا يخالط ش وعند ابى يوسف رح وهو رواية محمد عن ابى حنيفة رح توضع ان كان قادراً على العمل م

وصبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن ش وعند ابي يوسف رح تجب اذا كان له مال م وفقير لا يكتسب ش
وعند الشافعي رح تجب ص وتسقط بالموت والاسلام ش خلافا للشافعي رح فيهما م وبتداخل بالتكرر ش هذا عند
ابي حنيفة رح خلافا لهما م ولا تحدث بيعة وكنيسة هنا ويعاد المنهدمة ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه
وسلاحه فلا يركب خيلا م ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج ش وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده الذمي على
وسطه م غير الزنار من الابريسم ص ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطرق والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم
م ونقض عهده ان غلب على موضع لحرب او لحق بدارهم فصار كالمرتد في الحكم بموته باللحاق لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل
م لا ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتلها او سب النبي عليه السلام ش وعند الشافعي رح سب النبي عليه السلام م ينقض
م ويؤخذ من مال بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا ص من مال الجزية والخراج ش خلافا لزفر رح فانه يؤخذ منه ضعف
زكوتنا ومن الخمس في الاراضي ونصف العشر في غيرهما م لا يجب فيه الزكوة م كمولى القرشي ش فانه يؤخذ منه الجزية و
نقول عليه السلام مولى القوم منهم انما يعمل به في حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمة تثبت بالشبهة
م ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للامام وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد ثغورنا وبناء قنطرة
وجسر ش القنطرة ما يكون من حجر والجسر خلافه م مثل ان يسووا حصونهم وكفاية العلماء والقضاة والعمال وارزاق
المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء ش فانه صلة فلا يملك قبل القبض وسقط
بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس ص باب المرتد من ارتد والعياذ بالله عرض
عليه الاسلام وكشفت شبهته فان استمهل حبس ثلثة ايام فان تاب والا قتل ش اي ان تاب فيها وان لم يتب
قتل ومعنى فيها اي فبالخصلة الحسنة اخذ وكلمة الا معناها ان لا وليست للاستثناء م وتوبته ش اي
التوبة م بالتبري عن كل دين سوى دين الاسلام او عما انتقل اليه وقتله قبل العرض ترك ندب بلا ضمان م
لانه استحق القتل بالارتداد وعند الشافعي رح يجب ان يمهله الامام ثلثة ايام ولا يحل قتله قبل ذلك م ويزول
عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم به عتق مدبره وام ولده و
حل دين عليه ش فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وعند الشافعي رح
موقوف هما كان م وكسب اسلامه لوارثه المسلم وكسب ردته فيء ش هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما

١٨٣

كلاهما لوارثه المسلم وعند الشافعي رح كلاهما فيء م وقضى دين كل حال من كسب تلك ش اي دين

حال الاسلام يقضى من كسب حال الاسلام ودين حال الردة من كسب حال الردة م وبطل نكاحه وذبحه وصيده وطلاقه

واستيلاده ش فانه قد انفسخ النكاح بالردة فتكون المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا

فطلقها فاسلما معا فانه لم ينفسخ النكاح فيقع الطلاق م وتوقف مفاوضة وبيعه وشراؤه وهبته

واعارته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم

بطل ش اعلم ان النكاح والذبح باطلان اتفاقا والطلاق والاستيلاد صحيحان اتفاقا وللمفاوضة موقوفة

اتفاقا والباقي موقوف عند ابي حنيفة رح ونافذ عندهما م فان جاء مسلما قبل الحكم فكانه لم يرتد وان

بعده وماله مع ورثته اخذه ولا تقتل مرتدة ش خلافا للشافعي رح م وتحبس حتى تسلم وتضرب ولها و

كسبها لورثتها فان ولدت امته فادعاه فهو ابنه حر يرثه في المسئلة مطلقا ان مات او لحق بدار الحرب وكذا في

النصرانية الا اذا جاءت به لاكثر من نصف حول منذ ارتد ش قوله مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة

اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث من المرتد اما اذا

الام نصرانية فان كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر يرث وان كان اكثر من ستة اشهر لا يرث لان الولد

يتبع الاب فصار كان الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام من النصرانية م وان لحق بماله ش اي لحق

بدار الحرب مع ماله م فظهر عليه فهو فيء فان رجع فلحق ثانيا بماله ش اي لحق بدار الحرب بلا ماله فحكم القاضي

باللحاق ثم رجع ثم لحق بدار الحرب مع ماله م فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته ش اي قبل قسمته بين الغانمين

لان القاضي اذا حكم باللحاق فكان الوارث كالمالك القديم فكان اولى م فان قضى بعبده لمن لحق

ولابنه

فكاتبه فجاء مسلما فبدلها والولاء للاب ش العبد مضافا الى المرتد ولحق صفة للمرتد اي لحق بدار الحرب

مسلما

نقض فكاتبه اي كاتبه الابن فجاء اي فجاء الاب المرتد وانما كان البدل للاب والولاء له لان الكتابة وقعت

والابن خليفة الاب فاذا جاء الاب مسلما صار الابن كالوكيل من الاب فالبدل له والعتق واقع عنه م ومن قتله

مرتد خطأ فلحق او قتل فديته في كسب الاسلام ش لان الدية لا يكون على العاقلة لعدم النصرة فتكون في

ماله فعند ابي حنيفة رح يكون في كسب الاسلام لا كسب الردة وعندهما في الكسبين م ومن قطع يده عمدا فارتد والعياذ

وبلت منه او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته ش لان القطع حل
محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما يجب في ماله لان العاقلة
لا تتحمل العاقلة وانما لا يجب القصاص لمكان الشبهة وهي الارتداد وقوله او لحق اى لحق بدار الحرب فقضى به وان
اسلم هنا فمات ضمن كل الدية ش اى فمات من ذلك القطع انما يجب كل الدية لكونه معصوما وقت القطع وكذا
وقت السراية هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح يجب النصف ههنا لان الارتداد اهدر السراية فلا ينقلب
بالاسلام الى الضمان م وكانت [illegible] فاخذ بماله فقتل فيدفع السيد وما بقي لورثته م وجاء [illegible] فلحقا
فولدت ثم الولد ولد فظهر عليهم فالولدان فيء والاول يجبر على الاسلام ولا ولد الولد ش وفي رواية الحسن رح يجبر ولد
الولد ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن رح
م وصح ارتداد صبي يعقل واسلامه ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي عليه السلام اسلامه وافتخاره
بذلك مشهور حيث قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي م

باب البغاة

قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود وكشف شبهتهم فان تحيزوا مجتمعين حل لنا قتالهم بدءا
ش اى الخارجون فانهم يعني ما الوالي فئة من المسلمين يستعينون بهم اجتمعوا واتخذوا احيزا اى مكانا واجتمعوا
وبحل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي رح فان قتال المسلم لا يجوز ابتداء ونحن نقول الحكم يدار على دليله
تعسكرهم واجتماعهم فان علم الامام انهم يبدءون مما لا يمكن دفع شرهم م ويجهز على جريحهم ش اجهز على الجريح
اى اتم قتله وفيه خلاف الشافعي رح ايضا م ويتبع موليهم لو لهم فئة ش اى ان كان لهم فئة وفيه خلاف الشافعي
ايضا م ومن لا فئة ش اى من لا فئة له لا يجهز عليهم حال كونه جريحا ولا يتبعه حال كونه موليا لانه لا يخاف [illegible]
بالفئة فلا [illegible] في قتله فلا يقتل لكونه مسلما م ولا يسبى في ذريتهم ويحبس اموالهم حتى يتوبوا واستعمل سلاحهم
وخيلهم عند الحاجة ش خلافا للشافعي رح م ولا يجب شيء بقتل بلغ مثله ان ظهر عليهم ش لان ولاية الامام منقطعة عنهم
م وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهله آخر منه فظهر عليهم قتل به ش هذا اذا لم تجر
البغاة في ذلك المصر احكامهم فح لا تنقطع ولاية الامام عن ذلك المصر
فيجري احكامهم م وباغ قتل عادلا مدعيا حقيته يرثه ش هذا عند [illegible]

ومحمد رح وعند ابي يوسف والشافعي رح لا يرث الباغي العادل سواء ادعى حقية او اقرانه على الباطل
م كعكسه ش كما يرث العادل الباغي اذا قتله م فان اقرانه على باطل لا ش اي ان اقر الباغي انه على الباطل
لا يرثه م وسمع السلام من رجل ان علم انه من اهل الفتنة كره والا فلا

كتاب اللقيط

م رفعه احب وان خيف هلاكه يجب كاللقطة وهو حر الا بحجة رقه ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له ولا يؤخذ من لاخذه ونسبه
ممن ادعاه ولو رجلين او ممن يصف منهما علامة به ش اي لو ادعى رجلان نسبه فان وصف احدهما علامة في
جسده وكان في ذلك صادقا فالنسب منه والا فمنهما سواء ثم عطف على قوله ولو رجلين قوله م او عبدا
وكان حرا ش اي كان المدعي عبدا ثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل في دار المسلمين الحرية
او ذميا وكان مسلما ان لم يكن في مقرهم ش اي مقر الذميين م وذميا ان كان فيه ش اي كان ذميا ان
ادعى نسبه ذمي او وجد في مقر اهل الذمة م وما شد عليه فهو له وصرف اليه بامر قاض وقيل بلا ه وللملتقط
قبض هبته وتسليمه في حرفة لا انكاحه وتصرف ماله ولا اجارته في الاصح

كتاب اللقطة

م هي امانة ان اشهد على اخذه ليردها على ربها والا ضمن ان جحد المالك اخذه للرد ش فاعلم ان الاخذ ان اقر انه اخذها لنفسه ضمن
بالاجماع وان لم يقر بهذا فان اشهد انه اخذها للرد لا يضمن وان لم يشهد ضمن عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح
لا يضمن بل تقبل قوله في انه اخذها للرد والاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي فقوله م وا
ضمن اي ان لم يشهد انه اخذه للرد ضمن م وعرفت في مكان وجدت وفي الجامع مدة لا تطلب بعدها في الصحيح ش
قوله وعرفت اي يجب تعريفها وللراجح بالتعريف ان ينادي انه وجدت لقطة لا ادري مالكها فليأت مالكها
وليصفها لاردها عليه واختلفوا في مدة التعريف والصحيح انها غير مقدرة بمدة معلومة بل مفوضة
الى راي الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك قدرها محمد ومالك والشافعي رح بحول
من غير فصل م سواء اخذت من الحل والحرم ش هذا احتراز عن قول الشافعي رح فان لقطة الحرم يجب
تعريفها الى ان يجيء صاحبها م وما لا يبقى الى ان يخاف فساده ش اي عرف ما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل
وبعض الثمار م ثم تصدق فان جاء ربها اجازه وله اجره ش اي ثواب التصدق م او ضمن الآخذ كما في بهيمة وجدت
ش لا فرق عندنا في اللقطة بين ان يكون بهيمة او غيرها وعند مالك والشافعي رح اذا وجد بعيرا او بقرة في الصحراء فالترك

افضل م وما انفق عليها بلا اذن حاكم تبرع وباذنه دين على ربها وآجر القاضي ما له منفعة وانفق عليها
منه كالآبق وما لا منفعة له اذن بالانفاق عليها او شرط الرجوع على ربها في الاصح ان كان هو اصلح والا باعها وامر بحفظ
ثمنها ش وانما قال في الاصح لان هنا روايتين احديهما جواز الامر بالانفاق يكفي لولاية الرجوع على صاحبها لكن الاصح
لا يكفي بل لا بد ان يشترط الرجوع والضمير في قوله ان كان هو اصلح يرجع الى الامر بالانفاق وشرط الرجوع م
وللمنفق حبسها لاخذ نفقته ش اي نفقة المنفق م فان هلكت بعد حبسه سقطت ش اي النفقة لانه
اذا حبسها للنفقة صارت كالرهن وهو مضمون بالدين م وقبله لا ش اي ان هلكت قبل الحبس لا يسقط النفقة م فان
بين مدعيها علامتها حل الدفع ولا يجب بلا حجة ش هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب الدفع ان بين العلامة م وينتفع
بها فقيرا والا ش اي وان لم يكن الملتقط فقيرا م تصدق ولو على اصله وفرعه وعرسه

كتاب الآبق

م ندب اخذه لمن قوي عليه وترك الضال قيل احب ش الآبق هو المملوك الذي فر من مالكه قصدا والضال المملوك الذي ضل الطريق الى
منزله من غير قصد وانما كان تركه احب لانه لا يبرح من مكانه فيأتي مالكه فيأخذه وان عرف الواجد بيت مالكه فالافضل ان
يوصله اليه م ولرادّه ش اي الآبق م من مدة سفر او اكثر اربعون درهما وان لم يعدل ان يشهد انه اخذه للرد ومن اقل
منها بقسطه ش هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يجب شيء بلا شرط م فان ابق منه لم يضمن فان لم يشهد فلا شيء له
ان ابق منه ضمن وعلى المرتهن جعل رده ش اي لو ابق العبد المرهون في مدة السفر فالجعل على المرتهن هذا اذا كانت قيمته
مثل الدين او اقل منه وان كانت اكثر من الدين فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن فامر نفقته كاللقطة والله اعلم

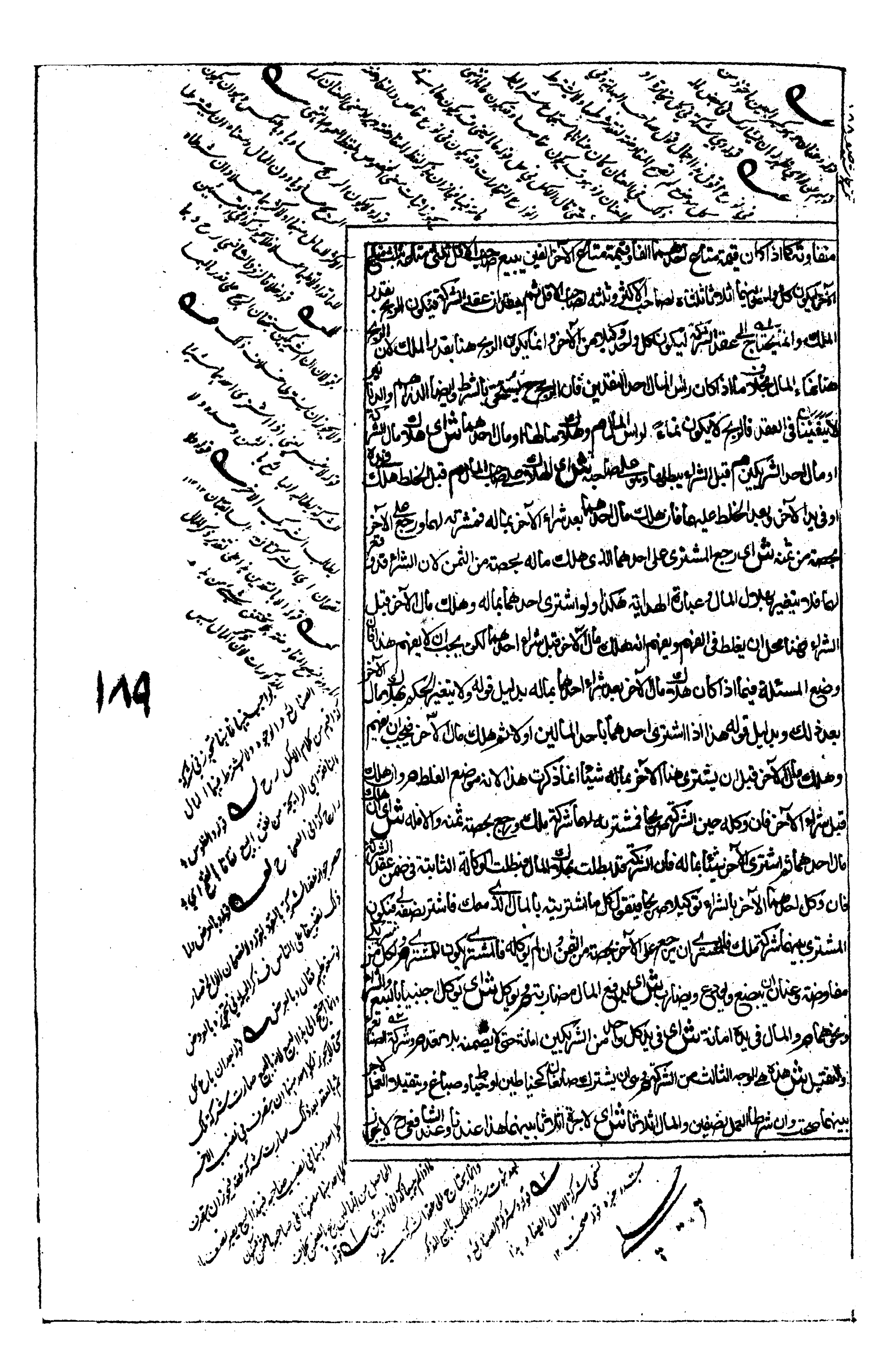
كتاب المفقود

م هو غائب لم يدر اثره حي هو في حق نفسه فلا تنكح عرسه ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته ويقيم القاضي من يقبض حقه
ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه ميت في حق غيره فلا يرث من غيره ش اي يوقف قسطه من
مال مورثه م الى تسعين سنة ش اختلف في المدة فقيل الارفق ان تقدر بتسعين سنة وظاهر الرواية ان تقدر بموت الاقران
فان في هذا العصر قلما يعيش المرء الى تسعين سنة م فان ظهر حيا فله ماله وان بعدها ش اي بعد المدة م حكم بموته في ماله يوم المدة فتعتد عرسه
ويقسم ماله بين من يرثه الآن وفي مال غيره من حين فقد فيرد ما وقف له الى من يرث ذلك الغير عند فقده ش الاصل عندنا ان ظاهر الحال لا يصلح للاستحقاق بل
حجة للدفع لا للاثبات فاذا انقضت المدة حكمنا بموته في حق نفسه قبل المدة فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده ثم مات بعد ذلك
الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة للدفع عن ميراثه للغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح حجة لاثبات ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث

كتاب الشركة

187

هي ان شركة ملك وهي ان يملك اثنان عينا وكل اجنبي في مال صاحبه وشركة عقد وركنها الايجاب
والقبول وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما ش فان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى الا
الدراهم المسماة حتى يشتركا فيه وهي اربعة اوجه مفاوضة وهي شركة متساويين مالا وتصرفا ودينا ش المراد المساواة
في المال الذي يصح فيه الشركة ولا باس بزيادة مال لا يجري فيه الشركة م فلا تصح الا بين حرين
وملة ش اي لا بد ان يكونا حرين بالغين ملتهما واحدة م فلا تصح بين مسلم وكافر وتجوز بين مسلمين وبين
كافرين سواء كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فان الكفر كله ملة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند
ابي يوسف رح تجوز بين المسلم والكافر وعند مالك والشافعي رح لا يجوز المفاوضة اصلا م وتتضمن الوكالة
والكفالة ش اي كل واحد وكيل الآخر في المعاملة وكذا كل واحد كفيل عن الآخر فاذا اشترى احدهما شيئا فللبائع
مطالبة الثمن من الشريك الآخر م وما يشتري كل لهما الا طعام اهله وكسوتهم وكل دين لزم واحدا بما
فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار ش فيه احتراز عن لزوم دين بسبب لا تصح فيه الشركة كالجناية والنكاح
والخلع والصلح عن دم عمد وكالنفقة م او بكفالة بامره ضمنه الآخر وبغيرها لا هو الصحيح ش اي اذا لزم احدهما
دين بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه الشريك الآخر فان كان بامره
يضمنه الشريك الآخر م وان ورث احدهما او وهب له ما يصح فيه الشركة وقبض صارت عنانا ش القبض
في الهبة م وفي العرض والعقار بقيت مفاوضة ش اي في ارث العرض والعقار بقيت مفاوضة لان
الشركة لم يتم ثم شرع في الوجه الثاني من الشركة فقال م وعنان وهي شركة في كل تجارة او في نوع ولا تتضمن
الكفالة وتصح ببعض ماله ومع فضل مال احدهما وتساوي ماليهما لا الربح ش اي يصح بان يشترط ان يكون المال
مساويا ولا يكون الربح مساويا او بالعكس خلافا لزفر والشافعي رح م وكون احدهما دراهم والآخر دنانير وبلا
خلط ش خلافا لزفر والشافعي رح م وكل طالب بثمن ما شراه لا غير ش اي لا غير المشتري بناء على انه لا يتضمن الكفالة
م ثم رجع على شريكه بحصته منه ان ادى من ماله ولا تصحان الا بالنقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة ان تعامل الناس
بالتبر ذهبية غير مضروبة والنقرة فضة غير مضروبة م وبالعرض ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر ش
لا يجعلهما ان تكون قيمة متاعهما متساوية فيبيع كل واحد نصف متاعه بنصف متاع الآخر ثم يعقدا عقد الشركة واما ان تكون قيمة



متفاوتة كما اذا كان قيمة متاع احدهما الفا وقيمة متاع الآخر الفين يبيع صاحب الاقل ثلثي متاعه بثلث متاع
الآخر فيكون كل واحد منهما اثلاثا ثلثاه لصاحب الاكثر وثلثه لصاحب الاقل ثم يعقدان عقد الشركة فيكون الربح بقدر
الملك وانما يحتاج الى عقد الشركة ليكون كل واحد وكيلا من الآخر وانما يكون الربح هنا بقدر الملك لان الربح
هنا نماء المال بخلاف ما اذا كان راس المال احد النقدين فان الربح يستحق بالشرط وايضا الدراهم والدنانير
لا يتعينان في العقد فالربح لا يكون نماء لراس المال م وهلاك مالهما او مال احدهما ش اي هلاك مال الشركة
او مال احد الشريكين م قبل الشراء يبطلها ويبقى على صاحبه ش اي الهلاك على صاحب المال م قبل الخلط هلك
او في يد الآخر وبعد الخلط عليهما فان هلك مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشتريه لهما ورجع على الآخر
بحصته من ثمنه ش اي رجع المشتري على احدهما الذي هلك ماله بحصته من الثمن لان الشراء قد وقع
لهما فلا يتغير بهلاك المال بعد ذلك عبارة الهداية هكذا ولو اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل
الشراء فهنا محل ان يغلط في الفهم ويفهم انه هلك مال الآخر قبل شراء احدهما لكن يجب ان لا يفهم هذا فان
وضع المسئلة فيما اذا كان هلاك مال الآخر بعد شراء احدهما بماله بدليل قوله ولا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر
بعد ذلك وبدليل قوله هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك مال الآخر فيجب ان يفهم
وهلك مال الآخر قبل ان يشتري هنا الآخر بماله شيئا انما ذكرت هذا لانه موضع الغلط م وان هلك
قبل شراء الآخر فان وكله حين الشركة صريحا فمشتريه لهما شركة ملك ورجع بحصة ثمنه والا فله ش اي ان هلك
مال احدهما ثم اشترى الآخر شيئا بماله فان الشركة قد بطلت بهلاك المال وبطلت الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة
فان وكل احدهما الآخر بالشراء توكيلا صريحا فيقول كل ما اشتريته بالمال الذي معك فاشتر نصفه لي فيكون
المشترى بينهما شركة ملك فللمشتري ان يرجع على الآخر بحصته من الثمن ان لم يوكله فالمشترى يكون للمشتري م ولكل من
مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع ويضارب ش اي يدفع المال مضاربة م ويوكل ش اي يوكل اجنبيا بالبيع والشراء
ويرهن م والمال في يده امانة ش اي في يد كل واحد من الشريكين امانة حتى لا يضمنه بلا تعد م وشركة الصنائع
والتقبل ش هذه هي الوجه الثالث من الشركة م وان يشترك صانعان كخياطين او خياط وصباغ ويتقبلا العمل
بينهما صحت وان شرط العمل نصفين والمال اثلاثا ش اي الاجر اثلاثا بينهما هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يجوز

١٨٩

هذه الشركة وعند مالك رح لا يجوز الا عند اتحاد العمل ص ولزم كلا عمل قبله احدهما فيطالب كل بالعمل و

يطالب الاجر ش اي يطالب كل واحد باجر عمل عمله احدهما ص ويبرء الدافع بالدفع اليه ش اي بدفع الاجر الى كل

منهما ص والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط وشركة الوجوه ش هذه هي الوجه الرابع من الشركة ص وهي ان يشتركا

بلا مال ليشتريا بوجوههما ويبيعا ش اي ليشتريا بالنسية بسبب وجاهتهما فيبيعا فما حصل من الثمن يدفعان

منه الثمن الى بايعهما فان فضل شيء يكون مشتركا بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعي رح ص فتصح

مفاوضة ش بان يشترط المساواة في الامور التي يجب مساواتهما في المفاوضة ص ومطلقها عنانا وكل وكيل

الاخر في الشراء ش اي اذا عقدا الشركة مطلقا اما ان شرطت فيها المفاوضة فكل وكيل الاخر وكفيله ص فان

شرطا مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وشرط الفضل باطل ش اي ان شرطا ان المشترى يكون بينهما

نصفين او اثلاثا وربح احدهما زايدا على قدر ملكه فذلك الشرط باطل لان الربح يكون بقدر الملك لئلا يؤدي

الى ربح ما لم يضمن بخلاف العنان اذا كان راس المال غير العروض فان راس المال لا يتعين بالتعيين فلا يكون

الربح نماء راس المال على ما مر ص ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما حصل لكل فله

وما اخذاه معا فلهما نصفان وما حصل له باعانة الاخر فله ش مثل ان يقلع احدهما ويجمع الاخر يكون للقالع

ص وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رح ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف رح ص ولا في الاستسقاء بان كان

لاحدهما بغل وللاخر راوية يستقي احدهما فالكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للاخر والربح في الشركة

الفاسدة على قدر المال ش كما اذا شرط في الشركة دراهم مسماة من الربح لاحدهما فتفسد الشركة فيكون

الربح بقدر الملك حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين

ص ويبطل الشركة بموت احد الشريكين ولحاقه بدار الحرب مرتدا اذا قضي به ولم يزك احدهما مال الاخر

بلا اذنه ش اي لا يجوز لاحدهما ان يؤدي زكوة مال الاخر بلا اذنه ص فان اذن كل صاحبه فاديا ولاء ضمن الثاني

علم باداء الاول ش هذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما اذا علم باداء الاول لا يضمن ص وان اديا معا ضمن كل

غيره ش مثل ان ادى كل واحد الغنيمة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد او لا يعلم تقدم احدهما على الاخر

ضمن كل نصيب الاخر ص فان شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي له بلا شيء ش هذا عند ابي حنيفة رح

واما عنده فيرجع الشريك على المشتري بنصف الثمن لان المفاوض ادى نصف دينه من مال الشركة ولابي حنيفة رح ان

الجارية دخلت في الشركة حال الشراء ثم الاذن بالشراء للوطي اقتضى الهبة لانه لا طريق لحل الوطي الا الهبة لانه

لو باع نصيبه من شريكه يصير هذا النصف مشتركا بينهما فلا يحل الوطي واذ اقتضى الهبة لا يكون على المشتري شيء

واخذ بكل ثمنها ش اي للبائع ان يطالب الثمن من ايهما شاء لان المفاوضة تتضمن الكفالة

كتاب الوقف

هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية وعندهما هو حبس العين على ملك الله تعالى فلو وقف على الفقراء

او بنى سقاية او خانا لبني السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه وان علق بموته بان مت

فقد وقفت في الصحيح ش قد ذكر ان الخلاف بين ابي حنيفة رح وصاحبيه في جواز الوقف فان الوقف لا يجوز عنده

بناء على انه تصدق بالمنفعة وهو معدوم لكن الاصح ان الخلاف انما هو في اللزوم فان الوقف عنده لا يلزم وان علق

بالموت ففي التعليق بالموت روايتان عنه في رواية يصير لازما وفي رواية لا واختار في المتن هذا اما عندهما فالوقف لازم

والاصل فيه وقف الخليل صلوات الله عليه الكعبة وعند ابي حنيفة رح انما يلزم باحد الشيئين هو ما قال م الا ان يحكم به

والا في مسجد بنى وافرز بطريقه واذن للناس بالصلوة فيه فصلى واحد وان جعل تحته سردابا لمصالحه ش اختلف في شرط

صيرورة المكان مسجدا فعند ابي يوسف رح يكفي مجرد قوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط للزوم الوقف عنده

وعند محمد رح لا بد ان يصلي فيه بجماعة وعند ابي حنيفة رح يكفي صلوة واحد ثم جعل السرداب تحته لمصالح المسجد لا

يمنع ان يكون مسجدا م فان جعل لغيرها او وسطه داره مسجدا او اذن بالصلوة فيه فلا ش اي ان جعل تحت المسجد

سردابا لغير مصالح المسجد لا يصير المسجد مسجدا وكذا اذا جعل وسط داره مسجدا واذن بالصلوة فيه لا يصير مسجدا لعدم افراز الطريق

م وعند ابي يوسف رح يزول بنفس القول ش اي يزول ملك الواقف عن الوقف بنفس القول م

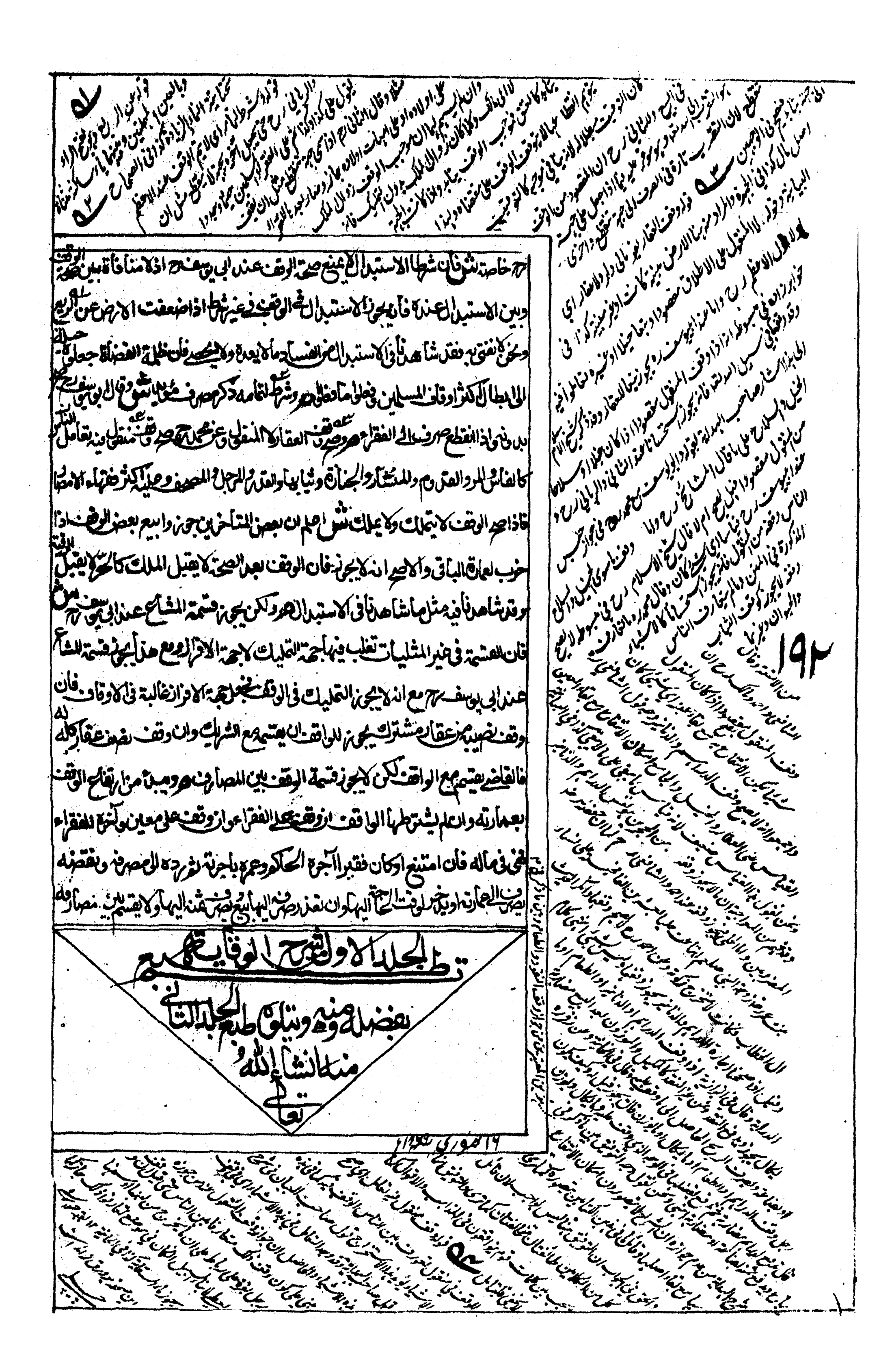
وعند محمد رح بتسليمه الى المتولي وقبضه شرط ش ثم ذكر فروع هذا الاختلاف فقال م فيصح وقف

المشاع ش ان لم يحتمل القسمة ففي المسجد والمقبرة لا يجوز الوقف عند ابي يوسف رح

ايضا وفي غيرهما يجوز الوقف عند محمد رح ايضا وان احتمل القسمة فهو محل الاختلاف

فيصح عند ابي يوسف رحمه الله لا عند محمد رح ويفتى بقول ابي يوسف رح وجعل غلة الوقف

او الولاية لنفسه وشرط ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء عند ابي يوسف



رح خاصة شـ فان شرط الاستبدال لا يمنع صحة الوقف عند ابي يوسف رح اذ لا منافاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال عنده فانه يجوز الاستبدال في الوقف في غير شرط اذا ضعفت الارض عن الريع ونحن لا نفتي به فقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا ص وشرط لتمامه ذكر مصرف مؤبد شـ وقال ابو يوسف رح لا بد منه فاذا انقطع صرف الى الفقراء ص وصح وقف العقار لا المنقول وعن محمد رح صح وقف منقول فيه تعامل الناس كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه اكثر فقهاء الامصار فاذا صح الوقف لا يتملك ولا يملك شـ اعلم ان بعض المتاخرين جوز وا بيع بعض الوقف اذا خرب لعمارة الباقي والاصح انه لا يجوز فان الوقف بعد الصحة لا يقبل الملك كالحر لا يقبل الرق وقد شاهدنا فيه مثل ما شاهدنا في الاستبدال ص ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف رح فان القسمة في غير المثليات تغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومع هذا يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف رح مع انه لا يجوز التمليك في الوقف فجعل جهة الافراز غالبة في الاوقاف فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقتسم مع الشريك وان وقف نصف عقار كله له فالقاضي يقتسم مع الواقف لكن لا يجوز قسمة الوقف بين المصارف ص ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف ان وقف على الفقراء وان وقف على معين فهو على ذلك المعين وآخره للفقراء ففي ماله فان امتنع او كان فقيرا آجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى مصرفه ونقضه يصرف الى عمارته او يدخر لوقت الحاجة اليه وان تعذر صرفه اليها بيع وصرف ثمنه اليها ولا يقسم بين مصارفه

تم المجلد الاول لشرح الوقاية تم طبع

بفضله ومنه ويتلوه طبع المجلد الثاني

منه ان شاء الله

تعالى

١٦ فبوري ١٩١٤

كتاب البيع

هو مبادلة مال بمال بالتراضي ش فبادلة المال بالمال
على صورة البيع والايجاب والقبول والتعاطي ... ينعقد بايجاب وقبول بلفظي ماض وبتعاطي في النفيس والخسيس
بيع منعقد هو الصحيح انما قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس والتعاطي عند البعض الاعطاء
من الجانبين وعند البعض يكفي من احد الجانبين اذا اخذ المبيع ... فهو جائز
كيف يبيع الحنطة فقال بعتها ... فقال كلني خمسة اقفزة ... فهذا بيع وعليه دراهم واذا اوجب احد فللآخر
في المجلس قبول كل المبيع بكل الثمن او ترك الا ان يبين ثمن كل شيء اذا بعت هذا بدرهم وذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز هم وما يبطل
الايجاب ان رجع الموجب او قام احدهما عن مجلسه واذا وجد لزم البيع ش اي يثبت خيار المجلس خلافا للشافعي فلما ذكر الايجاب والقبول
اراد ان يذكر الثمن والمبيع وانما قدم ذكر الثمن لانه وسيلة الى حصول المبيع المقصود ... صح البيع في العوض
بلا علم بقدره وصفته لا غيره المشار ش فاحينئذ ان لم يذكر قدره هم وصح بثمن حال واجل علم والثمن المطلق ش اي الذي لم يذكر صفته
قيل بعت بعشرة دراهم فان تستوي مالية النقود فعلى ما قدر به اي نوع ش يقع البيع على عشرة دراهم اي نوع كان اي المشتري
شاء هم وان اختلف فعلى الاروج في البلد ان استوى رواجها ش اي صورة اختلاف مالية النقود هم الا اذا احد هما ... وهذا
منقطع البحث ... التعامل ... ثم بعد ذكر الثمن شرع في ذكر المبيع فقال هم وصح الطعام
كيلا وجزافا ... باناء وحجر معين لم يدر قدره وفي صاع في بيع كل صاع بكذا ش اي اذا بعت هذه الصبرة كل صاع
بدرهم صح في صاع واحد هم وفي كلها ان سمى جملة قفزانها ش اذا بعت هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم صح في الكل هم وفسد
في بيع ثلة او ثوب كل شاة او ذراع بكذا ش لان البيع لا يجوز في واحد منها لكونها متفاوتة هم وكذا كل معدود متفاوت فان باع صبرة على انها
مائة صاع بمائة وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع ش ... لان الزائد ليس بمبيع وما نقص فالاصل ... هم وان باع المذروع
اخذ الاقل بكل الثمن او ترك والاكثر له بلا خيار لان الذرع وصف في الثوب المراد بالوصف الذي ... بالمحل حتى
في ذلك المحل حسنا او قبيحا فالكمية المحضة لا تكون من الوصف بل هي اصل الكمية عبارة عن قلة الاجزاء وكثرتها ...
بالاجزاء ... ان يكون جزء من ذلك الشيء فالكمية التي يختلف بها الكيفية كالذرع في الثوب
يختلف بحسن المزيد فان الثوب اذا كان عشرة اذرع يساوي عشرة دنانير وان كان تسعة اذرع لا يساوي تسعة دنانير
لانها الا كمية حيث والعشرة يكون ... الذراع الزائد على التسعة فيصير كالاوصاف الزائدة فلا يقابلها شيء

من الثمن اي الثمن لا ينقسم على الاجزاء كما ينقسم في الحنطة فانه اذا كان عشرة اقفزة بعشرة دراهم كان قفيز واحد بدرهم وكذلك في الثوب فاذا باع عشرة اذرع بعشرة وكان الثوب تسعة اذرع كما في مسئلتنا لا يأخذ بتسعة بل ان شاء اخذ بعشرة وان شاء ترك وان كان زائدا كان للمشتري فانه باع هذا الثوب من جملته فيه ازيد كان للمشتري كما اذا اشترى عبدا فوجده كاتبا م وان قال كل ذراع بدرهم اخذ الاقل بحصته او ترك واخذ الاكثر كل ذراع بدرهم او فسخ ش لانه افرد كل ذراع بدرهم فلا بد من رعاية هذا المعنى واعلم ان المسئلة فيما اذا باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة كل ذراع بدرهم فاذا هو تسعة اذرع او احد عشر ذراعا حتى لو كان تسعة ونصفا او عشرة ونصفا فحكمه لبيان كذلك على ما سيأتي في هذه الصفحة م وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار ش هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يصح في الوجهين لانه باع عشرا مشاعا من المائة ولان في الثاني المبيع محل الذراع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم م ولا بيع عدل على انه عشرة اثواب هو اقل او اكثر ش لانه اذا كان اقل لا يدري ثمن ما ليس هو موجودا فيكون حصة الموجود مجهولا وان كان اكثر لا يكون المبيع معلوما م ولو بين لكل ثوب ثمنا صح في الاقل بقدره وخير وفسد في الاكثر ش لان المبيع مجهول م وفي بيع ثوب على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذ بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة ونصف ان شاء وقال ابو يوسف رح ان شاء اخذ باحد عشر في الاول وبعشرة في الثاني وقال محمد رح ان شاء اخذ بعشرة ونصف في الاول وبتسعة ونصف في الثاني ش لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه ولابي يوسف رح انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع بمنزلة ثوب [illegible] حنيفة رح ان الذراع وصف وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع ففي اقل عاد الحكم الى الاصل م وصح بيع البر في سنبلة والباقلاء والارز والسمسم في قشرها ش بيع البر في سنبلة يجوز عندنا وعند الشافعي رح قولان وبيع الباقلاء الاخضر لا يجوز عنده م والجوز واللوز والفستق في قشرها الاول ش انما قال في قشرها الاول لان فيه خلاف الشافعي رح اما في قشرها الثاني فيجوز اتفاقا م وبيع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا ويجب قطعها وشرط تركها على الشجر يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم منها ش اي باع الثمر على النخل واستثنى قدرا معلوما لا يجوز البيع لانه ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى م واجرة الكيل و

الوزن والذرع والعدد على البائع واجرة وزن الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم هو اولا وفي غيره سلما معا **ش** اي في بيع السلعة بالثمن اي بالدراهم والدنانير سلم الثمن اولا لان السلعة تتعين بالبيع والدراهم والدنانير لا تتعين الا بالتسليم فلا بد من تعيينه لئلا يلزم الربوا وفي غيره اي بيع السلعة بالسلعة وهو بيع المقايضة وفي بيع الثمن بالثمن اي الصرف سلما معا لتساويهما في التعين وعدمه

باب الخيار صح خيار الشرط لكل من العاقدين ولهما ثلثة ايام او اقل لا اكثر الا انه يجوز ان اجاز في الثلاث **ش** اي اذا بيع وشرط الخيار اكثر من ثلاثة ايام لا يجوز البيع خلافا لهما لكن ان اجاز في ثلثة ايام جاز البيع عند ابي حنيفة رح خلافا لزفر رح **م** فان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا فان نقد في الثلاث جاز **ش** اعلم ان دخول لفظة الفاء في قوله فان اشترى لانه فرع مسئلة خيار الشرط لان خيار الشرط شرع ليدفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء كان الضرر تاخير اداء الثمن او غيره فاذا كان الخيار لضرر من صور خيار الشرط فالتصرف فيه يكون من فروع خيار الشرط وهذا الذي ذكر قول ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا لمحمد رح فانه يجوز في الاكثر وابو حنيفة رح على اصله في عدم التجويز في الاكثر اما ابو يوسف رح انما لم يجوز هنا جريا على القياس وجوزه ثمه لاثر عمر رضي الله عنه فانه جوزه الى شهرين **م** ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه مع خياره فان قبضه المشتري فهلك عليه بالقيمة **ش** اي بيع بشرط الخيار للبائع فقبضه المشتري فهلك في يده يجب عليه القيمة لانه مقبوض على سوم الشراء وهو مضمون بالقيمة **م** ويخرج مع خيار المشتري فهلك في يده بالثمن كتعيبه **ش** اي اذا كان الخيار للمشتري وقبضه المشتري فهلك او تعيب في يده يجب الثمن **م** ولا يملكه المشتري **ش** اي اذا كان الخيار للمشتري لا يملكه المشتري عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وثمرة الخلاف تظهر في هذه المسائل **م** فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه **ش** عند ابي حنيفة رح لعدم الملك وعندهما يفسده **م** وان وطئها ردها لانه بالنكاح الا في البكر **ش** اي ان وطئها المشتري في ايام الخيار يملك ردها عند ابي حنيفة رحمه الله لان الوطي بالنكاح فلا يكون اجازة الا ان تكون بكرا لانه نقصها بالوطي فلا يملك الرد وعندهما لا يملك الرد وان كانت ثيبا لان المشتري قد ملكها ففسد النكاح فالوطي يكون بملك اليمين فيكون اجازة **م** ولا يعتق قريبه عليه في مدة خياره **ش** اي ان اشترى قريبه بالخيار لا يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله في ايام الخيار

خلافاً لهما م ولا من شراه قائلاً ان ملكت عبداً فهو حر ش قال ان ملكت عبداً فهو حر فشراه بالخيار عتق
ايام الخيار عند ابي حنيفة رح لعدم الملك ولا حيض للمشتراة في المدة من استبرائها ش اي ان اشترى امة بالخيار فحاضت في مدة الخيار لا يجزئ
ذلك من الاستبراء عند ابي حنيفة رح لان الاستبراء انما يجب بعد ثبوت الملك م ولا استبراء على البائع ان ردت عليه
بالخيار ش اي ان ردت الامة المشتراة بالخيار لا يجب الاستبراء على البائع عند ابي حنيفة رح لان الاستبراء انما يجب بانتقال الملك من
ملكه ولم يوجد عند ابي حنيفة رح حيث لم يملكها المشتري م ومن وطئ في المدة بالنكاح لا تصير ام ولده ش اي ان اشترى زوجته
بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البائع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد عند ابي حنيفة رح وعندهما تصير ام ولد له لانها ولدت في ملك
المشتري فلا يملك الرد وانما قلنا في يد البائع حتى لو قبضها المشتري وولدت في يده تصير ام ولد له بالاتفاق لانها تعيبت بالولادة فامتنع
الرد فصار ملكاً لان الولادة وقعت في ملك المشتري لكن في ضمن [illegible] م وهلاك مبيع عند البائع ان نقضه المشتري باذنه [illegible]
او بقي القبض [illegible] ش اي المشتري بالخيار ان قبض مشتراه ثم اودعه عند البائع فهلك في يد البائع فهلاكه
يكون على البائع لان القبض قد ارتفع بالرد لان المشتري لما لم يملكه فلم يصح الايداع بل رده الى البائع يكون رفعاً للقبض فيكون الهلاك قبل
القبض فيكون على البائع وعندهما لما ملكه المشتري صح الايداع ولم يرتفع القبض فكأنه هلك في يد المشتري فيكون الهلاك
من ماله م ويبقى خيار ماذون شرى شيئاً بالخيار وابرأه بايعه عن ثمنه في المدة لان المأذون يلي عدم
التملك ش اي ان اشترى عبد ماذون شيئاً بالخيار وابرأه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار يبقى خياره
عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يبقى له الخيار لانه لو بقي يكون له ولاية الرد فرده يكون تمليكاً بغير عوض
والماذون لا يملك ذلك وعند ابي حنيفة رح لما لم يملكه كان رده امتناعاً عن التملك وللماذون ولاية
فانه لو وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله م ويبطل شراء ذمي من ذمي خمراً بالخيار ان اسلم لئلا
يملكها مسلماً باسقاط الخيار ش اي ان اشترى ذمي بشرط خياره من ذمي خمراً ثم اسلم المشتري
بطل شراؤه لانه ان بقي فعند اسقاط الخيار يملكه المشتري فيلزم تملك المسلم الخمر وعندهما
ينفذ الشراء ويبطل الخيار لانه لو بقي يملك رده وهو يكون تمليكاً والمسلم لا يملك
تمليك الخمر فهذه المسائل ثمرات الخلاف م ومن له الخيار يجيز وان جهل صاحبه ولا يفسخ
بلا علمه ش اي ان فسخ من له الخيار لا ينفسخ بلا علم صاحبه خلافاً لابي يوسف رحمه الله

والشافعي رح لهما انه ان شرط على صاحبه لم يبق فائدة في شرط الخيار لانه صاحب الحق في مدة الخيار

فلم يحصل الخبر البيع فيتم العقد فيصير بمنزلة الخيار م فان فسخ على غيبته في المدة انفسخ وكان تم عقد او يورث خيار العيب والتعيين والشرط

والرؤية ش خيار التعيين بان يشتري احد الثوبين بعشرة على ان يعين ايا شاء خيار الشرط يورث عند الشافعي رح

خيار الرؤية لا يتاتى على مذهبه لان شراء ما لم يره لا يجوز عنده م وان اشترى وشرط الخيار لغيره فاي اجاز او نقض صح

ذلك فان اجاز احدهما وفسخ الآخر فالاول اولى وان وجدا معا فالفسخ احق قالوا ذلك لان شرط الخيار لغير العاقد

انما يثبت بطريق النيابة عن العاقد فيثبت له اقتضاء اقول اذا اشترى على ان الغير بالخيار لا يثبت الخيار الا بالتعاقد

فيكون نائبا عن المتعاقدين ثم رضاء البائع بخيار الغير لا يقتضي رضاه بخيار المشتري م وبيع عبدين بالخيار

احدهما صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الاوجه الباقية ش وهي ما اذا لم يفصل

الثمن ولم يعين محل الخيار او فصل ولم يعين او عين ولم يفصل لجهالة الثمن والمبيع او جهالة احدهما فينبغي

ان في صورة الجواز وان لم يوجد الجهالة لكن قبول ما ليس بمبيع جعل شرط القبول ما هو مبيع فينبغي ان يفسد بالشرط

الفاسد والجواب ان المبيع بشرط الخيار داخل في الايجاب لا الحكم فلا يصدق عليه انه ما ليس بمبيع من كل وجه بل هو مبيع

من وجه فاعتبرنا الجهتين ففي صورة الجهالة اعتبرنا انه ليس بمبيع حتى يفسد العقد وفي صورة ان يكون كل واحد منهما معلوما

اعتبرنا انه مبيع حتى لا يفسد العقد م شراء احد الثوبين او احد ثلثة على ان يعين ايا شاء في ثلثة ايام صح لا ان لم

يشترط تعيينه وكذا في احد اربعة ش لان القياس عدم الجواز لكن استحسنا في الثلثة لمكان الحاجة فان

الثلثة مشتملة على الجيد والردي والمتوسط وفي الزائد على الثلثة بقينا على الاصل وهو عدم الجواز م

واخذه بالشفعة دار ابيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضا ش اي اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنب

تلك الدار فاخذها المشتري بالشفعة فهذا الاخذ دليل رضاء بشراء تلك الدار لان الاخذ بالشفعة يقتضي

شراء المشفوع به م وخيار شرط المشتريين يسقط برضي احدهما وكذا خيار العيب والرؤية ش لانه ان رده

الآخر يكون معيبا بعيب الشركة عندهما لا الآخر ولا يرد لان الخيار ثابت لكل واحد م وعبد مشترى بشرط

خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بكل الثمن او تركه ش لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فصل في خيار الرؤية م شراء ما لم

يره ش خلافا للشافعي رح م وللمشتري الخيار عند ما ش اي عند الرؤية م الى ان يوجد مبطله

١٩٧

اختيار الملك حتى لا ينفع وطلب في غير الملك ١٢ زبدة ما بينهما ١٢ تقيه حواشي اين صفحه بر ورق ز آمده است

وان رضي قبلها ش اي ان رضي قبل الرؤية يكون له حق الفسخ اذا راه لكن لو فسخ قبل الرؤية ينفذ الفسخ لحكم انه عقد غير لازم حتى لا يجوز للمجازة عند الرؤية م لا بناء به ش اي اذا باع شيئا لم يره لا يكون الخيار له م ويبطل خيار الشرط تعيبه وتصرفه لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا لغيره كالبيع المطلق ش اي بدون شرط الخيار م والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها ش اي هذه العقود لا تبطل خيار الرؤية سواء كانت قبل الرؤية او بعدها م وما لا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها ش لان هذه التصرفات لا تربو على صريح الرضاء وهو انما يبطله بعد الرؤية اما التصرفات الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله فلا يبطل م والنظر الى وجه الآدمي والصبرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير معلم والى موضع علمه معلما ونظر وكيله بالشراء او القبض كاف لا رسوله ش الوكيل بالقبض هو الذي ملكه القبض بخلاف الرسول فانه الذي امره باداء الرسالة بالتسليم اذا لم يسلم اليه لا يملك الخصومة بخلاف الوكيل وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكله بالقبض لا بالنظر ولابي حنيفة رح ان القبض الكامل بالنظر ليعلم ان هذا هو الذي امر بقبضه م وشرط رؤية داخل الدار اليوم ش انما قال اليوم لان الرواية انه اذا راى حيطان الدار او اشجار البستان من خارج كان كافيا وذلك لان دورهم وبساتينهم لم تكن متفاوتة فرؤية الخارج كانت مغنية عن رؤية الداخل اما الآن فالتفاوت فاحش فلا بد من رؤية الداخل م وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار مشتريا ويسقط بجسه المبيع وشمه وذوقه ش اي بجسه فيما يدرك بالجس وبشمه فيما يدرك بالشم وبالذوق فيما يدرك بالذوق م وبوصف العقار ش ولا اعتبار لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما هو قول ابي يوسف رح م ومن راى احد الثوبين ثم شراهما ثم راى الآخر فله ردهما لا رد الآخر وحده ش لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام م ومن راى شيئا ثم شراه بعد زمان ووجده متغيرا خير والا لا والقول للبائع في عدم تغيره وللمشتري في عدم رؤيته ش اي اذا اشترى شيئا قد رآه فقال البائع انه لم يتغير حتى لا يكون له الخيار فالقول للبائع مع حلفه ولو قال المشتري لم اره ولي الخيار فالقول للمشتري مع الحلف م ومن اشترى عدل زطي فباع منه ثوبا او وهب وسلم ثم رده بخيار رؤية او شرط لا بعيب ش الزط جيل من الناس في سواد العراق والثوب الزطي منسوب اليهم

والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعد التمام يجوز ثم خيار الشرط و

الرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده وهذا لانه اذا شرط الخيار لاحدهما لم يتحقق الرضا وكذا

اذا لم ير المشتري مشتراه اما اذا لم يشترط الخيار او شرط فجاز من له الخيار او لم المشتري قد رأى المبيع ورضي به فبعد ان

تم الصفقة لحصول الرضا الكامل لكن مع ذلك يمكن ان يكون المبيع معيبا فالمشتري لم يرض به فيفسخ العقد فلذلك لم يتم ولا يمنع

الصفقة وان لم يقبض المبيع فالمبيع في معرض الفسخ بان يهلك في يد البايع فيرتفع العقد فاذا اجتمع الامران اي عدم القبض ووجود العيب يتقوى

احدهما بالآخر فلا يتم الصفقة ونظير هذا في المسألة التي تأتي وهي قوله ولو اشترى عبدين صفقة وقبض احدهما ووجد بالآخر

عيبا **م** **فصل** في خيار العيب وللمشتري حل عشر على عيب انقص ثمنه عند التجار رده او اخذه بكل ثمنه لا امساكه

واخذ نقصانه **ش** رده مبتدء وللمشتري خبره نقص ثمنه صفة العيب **م** والاباق ولو الى ما دون السفر

والبول في الفراش والسرقة صغير يعقل عيب **ش** انما قال يعقل لان سرقة صغير لا يعقل ليست بعيب **م**

وبالغ عيب آخر **ش** عطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم **م** فلو سرق عندهما **ش** اي عند البايع

والمشتري **م** في صغره **ش** اي في صغره مع العقل **م** رده **ش** وان حدث عنده في صغره وعند مشتريه

في كبره لا **م** وجنون الصغير عيب ابدا يرد من جن في صغره عنده ثم عند مشتريه في كبره والبخر والدفر والزنا والتولد

منه عيب فيها لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بنت عشرة سبع سنة لا اول عيب فان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده آخر فله نقصانه

لا رده الا برضا بايعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيب وبايعه اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه ان باعه **ش** اي لا يرجع

المشتري بالنقصان عليه لان البايع كان له ان يقول انا آخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع فلا يرجع

بالنقصان **م** فان خاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم ظهر عيبه لا يأخذه بايعه ورجع بنقصانه **ش** اي

المشتري بنقصان العيب ولا يكون للبايع ان يقول انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو

الخيط والصبغ والسمن **م** كما لو باعه بعد رؤية عيبه **ش** اي كما يرجع المشتري بنقصان العيب ان باع

الثوب المخيط او المصبوغ او السويق الملتوت بعد رؤية عيبه لانه بالبيع لم يصر حابسا للمبيع اذ قبل البيع

لم يكن للبايع اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري به فلم يبطل حق الرجوع بالنقصان **م** او اعتقه قبلها

مجانا او دبره او استولدها او مات عنده قبلها **ش** اي قبل رؤية العيب

صور المسائل انه عتق المشتري العبد مجانا او دبره او استولد المشتراة او مات المشتري في يد المشتري

ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان م وان اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام كله او بعضه او لبس الثوب فتخرق

لم يرجع بشيء اما القتل فالمذكور ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به ضمان

[illegible] الى ان الموت لا يبطل الرجوع بنقصان العيب لانه لا صنع للمشتري فيه وكذا الاعتاق مجانا لا يبطله ايضا استحسانا والقياس انه يبطله

لان الاعتاق بصنعه فصار كالقتل وجه الاستحسان ان الاعتاق منهي للملك يشبه بالقتل في انه بصنع المشتري وشبه بالموت في ان الاصل

في الآدمي الحرية فكان الملك موقتا الى زمان العتق فهو عود الى الاصل ليتم صلته فان كان بعد رؤية العيب اعتبر ذلك الشبه فلا رجوع له

بخلاف الموت بعد رؤية العيب فان حق الرجوع فيه ثابت وان كان قبل رؤية العيب اعتبر بهذا الشبه فيكون له حق الرجوع واما المسائل

الاخر فلا رجوع بالنقصان فيها م وان اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او جوزا فوجده فاسدا فكسره فوجده فاسدا

فله نقصانه في المنتفع به وكل ثمنه في غيره ومن باع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة او نكول رد على بائعه وان رد

برضاه لا ش اي ان اشترى شيئا ثم باعه فادعى المشتري الثاني عيبا على المشتري الاول واثبت ذلك بالبينة او بالنكول او

بالاقرار فقضى القاضي فرد على بائعه كان له ان يخاصم البائع الاول قال في الهداية معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة

فان قيل المشتري الاول اذا انكر اقراره بالعيب فاثبت هذا بالبينة صار كانه اقر عند القاضي فان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فينبغي

ان لا يكون له ولاية الرد على البائع الاول سواء اقر عند القاضي او انكر اقراره فيثبت بالبينة لان الاقرار حجة قاصرة

فائدة في قوله معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار قلنا نحن لم نجعل الاقرار حجة متعدية ولم نقل ان الرد على المشتري الاول

رد على بائعه بل له ان يخاصم بائعه فان المشتري الثاني اذا اثبت ان العيب كان في يد المشتري الاول ورد عليه

فالمشتري الاول ان اثبت ان العيب كان في يد بائعه رد عليه والا فلا والفرق بين اقراره عند القاضي

وبين اثبات اقراره بالبينة انه اذا اقر عند القاضي يكون طائعا في اخذ المبيع فصار كانه اشتراه

من المشتري الثاني فلا يكون له ولاية الرد على البائع الاول اما اذا انكر اقراره بالعيب فيثبت

بالبينة لم يكن طائعا في الاخذ فيكون اخذه بحكم الفسخ كان لم يبع فيكون له المخاصمة مع بائعه

وقد قيل هذه المسئلة فيما ادعى المشتري الثاني على المشتري الاول ان العيب كان في يد

البائع الاول فللمشتري الاول ان يخاصم على البائع الاول اما اذا ادعى ان العيب في يد المشتري الاول

ان يخاصم بائعه او لا فيه نظر لانه اذا ادعى ان العيب كان في يد البائع الاول واقام عليه البينة

وقضى على المشتري الاول فهذا القضاء ليس قضاء على البائع الاول وهذه البينة لم تقم على البائع

الاول ولا على نائبه لان ما يدعي على الغائب ليس سببا لما يدعي على الحاضر م فان قبض مشتريه وادعى عيبا

لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف بائعه او يقيم بينة ش فقوله او يقيم عطف على قوله لم يجبر وليس عطفا على

قوله يحلف بائعه لانه ح يكون اقامة البينة غاية لعدم الجبر فان اقام البينة ينتهي عدم الجبر فيلزم الجبر

على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب وهو غير صحيح فالحاصل ان المشتري اذا ادعى عيبا يقيم بينة

على دعواه ويرده وان لم يكن له بينة يحلف بائعه انه لا عيب فح يجبر على دفع الثمن لا قبل الحلف فاحد

الامرين ثابت اما اقامة البينة على وجود العيب او عدم الجبر على دفع الثمن حتى يحلف بائعه

وان نصب قوله او يقيم فله وجه وهو ان يكون المراد بعدم الجبر على دفع الثمن عدم الجبر على

دفعه بشرط ان يكون واجبا بحكم البيع وهو مغيا باحد الامرين اما الحلف على انه لا عيب فح يجبر على دفع

الثمن او اقامة البينة على وجود العيب فح يفسخ البيع ولا يبقى الثمن واجبا فينتهي عدم الجبر بشرط كونه واجبا

وعند غيبة شهوده دفع الثمن ان حلف بائعه ولزم عيب ان نكل ش اي قال المشتري شهودي غيب دفع الثمن ان حلف بائعه

ان لا عيب ولزم ان نكل البائع ثبت العيب م فان ادعى اباقا اقام بينة انه ابق عنده ثم حلف بائعه بالله لقد باعه وسلم وما ابق قط او بالله

ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق عندك قط لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب

ش انما لا يحلف بهذين الطريقين اذ في الاول ان لا يكون العيب وقت البيع فيحدث بعد البيع قبل التسليم

وعلى هذا التقدير للمشتري حق الرد ايضا واما في الثاني فلان البائع يمكن ان يأول كلامه بان يكون المراد

ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم بمعنى ان وجود العيب عند كل واحد منهما منتف فيمكن انه

كان موجودا عند التسليم لا البيع فان قلت هذا الاحتمال ثابت في قوله لقد باعه وسلم وما ابق قط

وحيل كل واحد منهما وما ابق عند وجود كل واحد فيمكن انه قد ابق عند وجود التسليم لا البيع قلت كلمة قط

ينافي هذا اللغز لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي وذلك المعنى يخالف العموم م وعند عدم بينة المشتري على

اباقه عنده يحلف البائع عندهما انه ما تعلم انه ابق عنده واختلفوا على قول ابي حنيفة رح ش فذكر ان المشتري اقام بينة اولا

عنده فان لم يكن له بينة يحلف البائع عندهما انك تعلم انه ابق عند المشتري لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر

٢٠١

فكل شيء يثبت بالبينة فعند العجز عنها يتوجه اليمين على المنكر واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى

عدم الآفاق ان اليمين لا يتوجه الا على الخصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب عنده فلا يمكن اثباته بالحلف لانه دور واما البينة

فتقام ليصير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما والفرق ان وجوب الحلف ضرر فاذا لم يكن خصما فلا يجوز الزام

الضرر عليه بخلاف اقامة البينة اذ المدعي مختار في اقامة البينة فهي اهون من الزام الضرر عليه فجعل اقامة البينة

طريقا لاثبات كونه خصما لا التحليف م ولو قال البايع بعد التقابض بعتك هذا المعيب مع آخر وقال المشتري

بل هذا وحده فالقول له ش اي اذا ظهر في المبيع بعد التقابض عيب فرده المشتري ويطلب الثمن ويقول

البايع هذا الثمن مقابل بهذا الشيء مع شيء آخر ويقول المشتري بل هو مقابل بهذا الشيء وحده

فالقول له مع اليمين لان الاختلاف وقع في مقدار المقبوض فالقول للقابض كما في الغصب م وكذا اذا اتفقا

في قدر المبيع واختلفا في المقبوض ش اي اتفقا في ان المبيع شيئان واختلفا في المقبوض فقال المشتري

قبضت احدهما فقط وقال البايع بل قبضتهما فالقول للمشتري على ما مر م ولو اشترى عبدين صفقة وقبض

احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب خاصة ش لان الصفقة انما

تتم بالقبض فقبل القبض لا يجوز تفريق الصفقة وبعد القبض يجوز م ولو كيلي او وزني قبضه ووجد ببعضه

عيبا رد كله او اخذه ش لانه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد وقيل هذا اذا كان في وعاء

حتى لو كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين فيرد الوعاء الذي فيه المعيب م ولو استحق بعضه لم يرد باقيه بخلاف

الثوب ش لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقدين وهذا

بعد القبض اما لو استحق البعض قبل القبض فللمشتري حق الفسخ في الباقي لتفريق الصفقة قبل التمام اما

الثوب فالتبعيض يضره فله الخيار في الباقي م ومداواة العيب وركوبه في حاجته رضا ولو ركب لرده او سقيها او شرى

علفها ولا بد له منه فلا ولو قطع يده بعد قبضه او قتل بسبب كان عند بايعه رده واخذ ثمنه ش الرد في صورة القطع

اما في القتل فلا رد بل اخذ الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله لان هذا بمنزلة الاستحقاق عنده فاما عندهما فيرجع بالنقصان لان هذا

بمنزلة العيب فيقوم بدون هذا العيب ثم بهذا العيب فينقص البايع تفاوت ما بينهما كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت

في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا وغير حامل ولابي حنيفة رحمه الله ان سبب الهلاك

٢٠٢

٢٠٣

كان في يد البايع فاذا هلك في يد المشتري يكون مضافا الى ذلك السبب بخلاف الحمى فانه ليس سببا للهلاك

م ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان لم يعدها ش وعند الشافعي رح لا يصح بناء على اصله ان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وعندنا تصح اذ اسقاط المجهول لا يضر لانه لا يفضي الى النزاع ثم هذه البراءة تشمل العيب الموجود وايضا العيب الحادث قبل القبض عند ابي يوسف رح وعند محمد رح لا تشمل العيب الحادث

باب البيع الفاسد

بطل بيع ما ليس بمال كالدم والميتة والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد والمدبر والمكاتب وبيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن ش اعلم ان المتبايعين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج منه التراب ونحوه والدم والميتة التي ماتت حتف انفها اما الميتة التي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح كما هو عادة بعض الكفار وذبايح المجوس فمال الا انها غير متقومة كالخمر والخنزير ويخرج منه الحر لانه لا يجري فيه الابتذال بل هو مبتذل والمال الغير المتقوم مال لكن امرنا باهانته لكنه في غير ديننا مال متقوم فكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل سواء جعل مبيعا او ثمنا وكل ما هو مال غير متقوم فان بيع بالثمن اي بالدراهم او الدنانير فالبيع باطل وان بيع بالعرض او بيع العرض به فالبيع في العرض فاسد فالباطل هو الذي لا يكون صحيحا باصله والفاسد هو الصحيح باصله لا بوصفه وعند الشافعي رح لا فرق بين الباطل والفاسد وتحقيق هذا في اصول الفقه م وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وان سمي ثمن كل وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره بحصته ش لان المدبر محل البيع عند البعض لا يسري الى الغير م وملك ضم الى وقف في الصحيح وفسد بيع العرض بالخمر وعكسه ش اي البيع في العرض حتى يجب قيمته عند القبض ويملك هو بالقبض لكن البيع في الخمر باطل حتى لا يملك عين الخمر

م ولم يجز بيع سمك لم يصد او صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة وصح ان اخذ منها بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله ش حتى لو دخل بنفسه وسد مدخله يجوز بيعه لان سد المدخل فعل اختياري موجب للملك فيصير محرزا واعلم انه نظم كثيرا من المسائل في سلك واحد وقال لم يجز لكن لم يبين ان البيع باطل او فاسد وانا ابين ذلك ان شاء الله تعالى ففي السمك الذي لم يصد ينبغي ان يكون البيع فيه باطلا اذا كان بالدراهم او الدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعوض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز فيه واما السمك الذي صيد والقي في حظيرة

لايوخذ منها بلاحيلة ينبغي ان يكون البيع فيه فاسدا لانه مال مملوك لكن في تسليمه عسر **م** ولابيع طير في الهوا

ش ينبغي ان يكون باطلا كبيع الصيد قبل ان يصطاد **م** وبيع الحمل والنتاج **ش** ينبغي ان يكون باطلا

لان النتاج معدوم فلا يكون مالا والحمل مشكوك الوجود فلا يكون مالا **م** واللبن في الضرع **ش** ذكروا فيه

علتين احدهما انه لايعلم انه لبن او دم او ريح فعلى هذا يبطل البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والثانية

ان اللبن يوجد شيئا فشيئا فملك البائع يختلط بملك المشتري **م** والصوف على ظهر الغنم **ش** لانه يقع التنازع في

موضع القطع وكل بيع يفضي الى المنازعة فهو فاسد **م** وجذع في سقف وذراع من ثوب ذكر قطعه او لا فان

البيع فيهما فاسد والمراد ثوب يضره القطع **م** ويعود صحيحا ان قلع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري **ش**

لان المفسد قد زال **م** وضربة القانص **ش** وهي ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة وهذا البيع ينبغي

ان يكون باطلا لما ذكرنا في الطير في الهواء **م** والمزابنة وهي بيع التمر على النخيل بتمر محذوذ مثل كيله خرصا

ش مثل كيله حال عن التمر على النخيل وخرصا تمييز عن المثل اي يكون التمر على النخيل مثل التمر المحذوذ في الكيل

المحذوذ فهذا البيع من البيوع الفاسدة لشبهة الربوا **م** والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما سلعة

لزم البيع ان لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها البائع اليه **ش** فهذه البيوع فاسدة لان فيها

تعليق التمليك بالخطر فهذه الافعال كالقمار **م** والبيع ثوب من ثوبين الا ان يشترط ان ياخذ ايهما شاء والمراعي ولا اجارتها

بيع المرعى اي الكلاء باطل لانه غير محرز واما اجارتها فلانها جارة على استهلاك عين **م** والنحل الا مع الكوارات **ش**

الكوارات بالضم وقد يشدد معسل النحل اذا سوي من طين هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح فينبغي ان يكون البيع باطلا عندهما لعدم المال المتقوم وعند الشافعي

رح يجوز اذا كان محرزا **م** ودود القز وبيضه **ش** فعند ابي حنيفة رح بيعهما باطل وعند ابي يوسف رح يجوز ان ظهر

القز وعند محمد رح يجوز مطلقا **م** والآبق الا ممن زعم انه عنده **ش** زعم اي قال فهذا البيع فاسد لوجود المال المتقوم

الا انه لا قدرة على تسليمه فاذا قال المشتري انه عندي فيجوز **م** ولبن امرأة في قدح **ش** انما قال في قدح لان بيع

اللبن في الضرع قد ذكر فلبن المرأة انما يبطل بيعه لانه من اجزاء الآدمي فلا يكون مالا وفيه خلاف الشافعي رح

وعند ابي يوسف رح يجوز بيع لبن الامة اعتبارا للجزء بالكل ولابي حنيفة رح ان الرق غير نازل في اللبن

فبقي فيه على اصل الآدمية **م** وشعر الخنزير **ش** فان البيع فيه باطل **م** وان

حل الانتفاع به للخرز ضرورة ولا شعر الآدمي ش فان بيعه باطل م ولا الانتفاع به ولا جلد الميتة قبل دبغه
ش فان بيعه باطل م وان صح بيعه والانتفاع به بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها وقرنها ووبرها ش
فان بيع هذه الاشياء صحيح وكذا الانتفاع بها لان الموت غير حال في هذه الاشياء م والفيل كالسبع ش حتى يجوز
بيع عظمه والانتفاع بعظمه خلافا لمحمد رح فانه كالخنزير عنده م ولا بيع علو بعد سقوطه ش اي اذا كان العلو لرجل والسفل
لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لا يصح البيع اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال م
وبيع شخص على انه امة وهو عبد ش فان البيع باطل بخلاف ما اذا اشترى كبشا فاذا هو نعجة فان البيع منعقد وللمشتري الخيار و
الاصل في ذلك ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدام المسمى
وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجود المشار اليه لكن المشتري بالخيار لفوات الوصف فالذكر والانثى
في بني آدم جنسان لفحش التفاوت في الاغراض وفي غير بني آدم جنس واحد م وشراء ما باع باقل مما
باع قبل نقد ثمنه الاول ش باع شيئا بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن ثم شراه بعشرة تقاص العشرة بالعشرة بقي خمسة
عشر فيبقى للبائع على المشتري خمسة ربح ما لم يضمن اي الثمن وهو خمسة عشر ولم يقبضه البائع لم يدخل في ضمانه
وانما الغنم بازاء الغرم فيكون الربح حراما فيكون هذا البيع فاسدا خلافا للشافعي رح م وشراء ما باع مع شيء
آخر لم يبعه بثمنه الاول فيما باع وان صح فيما لم يبع ش اي من باع شيئا بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن ثم اشتراه
مع شيء آخر بخمسة عشر فالبيع فاسد في المبيع الاول جائز في الشيء الآخر فيقسم الثمن على قيمتهما فيجوز في الشيء
الآخر بحصته من الثمن وهو خمسة عشر م وزيت على ان يزن بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا ش
انما يفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد بل مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في المسئلة التي
هي ما قال م بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول
للمشتري ش اي اشترى سمنا في زق ورد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو
خمسة ارطال فالقول للمشتري م وبطل بيع المسيل وهبته وصحا في الطريق ش اي صح البيع والهبة في الطريق
قيل ان اريد رقبة المسيل والطريق فمقدار ما يسيل الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم فان
لم يبين فهو مقدر بعرض باب الدار كذا في باب القسمة فيجوز فيه البيع والهبة وان اريد حق التسييل

فان كان على الارض فمجهول لما مر وان كان على السطح فهو حق التعلي فهو حق متعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه

روايتان وجه البطلان انه غير مال ووجه الصحة الاحتياج به وهو حق معلوم متعلق بعين باق م وامر المسلم

او خنزير او شراءهما ذميا وامر المحرم غيره ببيع صيده ش قوله وامر عطف على الضمير المرفوع المتصل في قوله

وصحا فهذا العطف جائز لوجود الفصل وهو قوله في الطريق وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز

لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يولي غيره وله ان العاقد هو الوكيل يتصرف باهليته م وصح البيع بشرط

يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة بخلاف

شرط لا يقتضيه وفيه نفع لاحد العاقدين او لمبيع يستحق ش اي يكون المبيع اهلا للاستحقاق النفع

بان يكون آدميا فظهر ان قوله ولا نفع فيه لاحد اراد به لاحد من العاقدين والمبيع المستحق للنفع حتى

لو كان النفع للمبيع الذي لا يستحق النفع كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة لا يكون هذا الشرط مفسدا

كشرط ان يقطعه البائع ويخيطه قباء او يحذوه نعلا او يشركه ش اي يجعل للنعل شراكا هذا نظير

شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري م وصح في النعل استحسانا ش لما يجوز في النعل المتعامل

والقياس انه لا يجوز م او يستخدمه شهرا ش اي يستخدمه البائع شهرا هذا نظير شرط لا يقتضيه

العقد وفيه نفع البائع م او يعتقه او يدبره او يكاتبه ش هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع

للمبيع وهو اهل لاستحقاق النفع م وبيع امة الا حملها ش عطف على شرط لا يقتضيه العقد والاصل

ان كل ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد فان كل ما لا يصح افراده بالعقد فانه من توابع الشيء فيكون

داخلا في المبيع تبعا له فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد فيكون مفسدا م والى النيروز والمهرجان

وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعرفا ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف والجزاز ش القطاف

جني الثمر عن الاشجار والجزاز قطع الصوف عن ظهر الغنم م والتكفل اليها جاز ش اي يجوز الكفالة الى

هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة دون البيع م ولو صح ان اسقط الاجل قبل حلوله ش

اي ان اسقط هذه الآجال المجهولة قبل حلولها ينقلب البيع صحيحا ثم اعلم ان الحكم في البيع الباطل ان المبيع ان هلك

في يد المشتري فعند البعض امانة وعند البعض مضمون بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء واما حكم البيع الفاسد ففي المتن

شرع في احكامه فقال م فان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا برضى بائعه صريحا او دلالة كقبضه في مجلس
العقد وكل من عوضيه مال ملكه ش فان قيل كلامنا في البيع الفاسد فيكون كل من العوضين مالا البتة اذ لو لم يكن المبيع مالا لكان البيع باطلا
قلنا قد يذكر الفاسد ويراد به الباطل كما في اول باب العقد وهو جعل البيع بالميتة فاسدا وهو باطل فلهذا قال وكل من
عوضيه مال احتياطا حتى لو شمل الفاسد الباطل يكون هذا القيد مخرجا له عن هذا الحكم وهو ان يصير المبيع ملكا على انه قد يكون
البيع فاسدا مع انه لا يكون كل من عوضيه مالا كما اذا باع وسكت عن الثمن فالبيع فاسد عندهما حتى يملك بالقبض
ويجب الثمن اي القيمة م ولزمه مثله حقيقة او معنى ش اي ان هلك في يد المشتري وجب عليه المثل حقيقة في ذوات
الامثال والمثل معنى وهو القيمة وقت القبض في ذوات القيم م ولكل منهما فسخه قبل القبض وكذا بعده
ما دام في ملك المشتري ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ش اراد بالفساد في صلب العقد الفساد الذي يكون
في احد العوضين م ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد كشرط ان يهدي له هدية ش ذكر في الذخيرة ان هذا قول محمد رح واما عندهما
فلكل واحد منهما حق الفسخ لان الفسخ حق الشرع لا لحق احد المتبايعين فانهما راضيان بالعقد م فان
باعه المشتري او وهبه وسلمه او اعتقه صح وعليه قيمته بطل حق الفسخ ش لانه تعلق به حق الغير وانما يفسخ حقا
لله تعالى واذا اجتمع حق الله تعالى وحق العبد يرجح حق العبد لحاجته م ولا يأخذ البائع المبيع حتى يرد الثمن ش اي البائع اذا
فسخ البيع الفاسد لا يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع محبوس بالثمن بعد الفسخ م فان مات هو فالمشتري احق
به حتى يأخذ ثمنه ش اي باع شيئا بيعا فاسدا ووقع التقابض ثم فسخ البيع ثم مات البائع فللمشتري حق حبس
المبيع حتى يأخذ الثمن ولا يكون اسوة لغرماء البائع م وطاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به
ش صورة المسئلة باع جارية بيعا فاسدا بالدراهم او الدنانير وتقابضا فباع المشتري الجارية وربح لا يطيب له
الربح ويطيب ربح البائع في الثمن يطيب له الربح والفرق ان المبيع متعين في العقد فيكون فيه خبث بسبب
فساد الملك وفي فساد الملك شبهة عدم الملك فالشبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمة فان النبي عليه السلام
نهى عن الربوا والريبة واما الدراهم والدنانير فغير متعينة في العقد ولو كانت فيه متعينة لكانت فيها شبهة
الخبث بسبب الفساد فعند عدم التعيين يكون في تعلق العقد بها شبهة فيكون فيها شبهة الشبهة ولا اعتبار لها
هذا في الخبث بسبب فساد الملك اما الخبث بسبب عدم الملك فيشمل النوعين هذا عند ابي حنيفة رح يعني اذا ربح في المغصوب

٢٠٧

لا يطيب له سواء كان المغصوب مما يتعين كالجارية مثلا او مما لا يتعين كالدراهم والدنانير حتى ان باع الدراهم او الدنانير المغصوبة وحصل فيها ربح لا يكون طيبا لان في الاول حقيقة الخبث وفي الثاني شبهة والشبهة ملحقة بالحقيقة **م** كما طاب ربح مال ادعاه فقضي بالمال ثم ظهر عدمه بالتصادق **ش** اي ادعى على رجل مالا فقضي فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال لم يكن على المدعى عليه فالربح طيب لان المال المقضي به بدل الدين الذي هو حق للمدعي والمدعي باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق ملك البائع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يوثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا ينافي ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة يعتبر شبهة الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبهة البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة وايضا التداول لا يكون له تاثير في رفع الحرمة على ما عرف **م** ولو بنى في دار شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها وشك ابو يوسف رح فيها **ش** هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما ينقض البناء وهذه المسئلة من المسائل التي انكر ابو يوسف رح روايتها عن ابي حنيفة رح فان ابا يوسف قال لمحمد رح ما رويت لك عن ابي حنيفة رح ان يأخذ بقيمتها بل رويت انه ينقض البناء وقال محمد رح بل رويت لي ان يأخذ القيمة لكن نسيت فشك ابو يوسف رح في روايته عن ابي حنيفة رح ومحمد رح لم يرجع عن ذلك وحمله على نسيان ابي يوسف رح فانه ذكر في كتاب الشفعة ان المشتري شراء فاسدا اذا بنى فيها فللشفيع الشفعة عند ابي حنيفة رح وعندهما لا شفعة له فهذا يدل على انقطاع حق البائع ببناء المشتري عند ابي حنيفة رح خلافا لهما **م** وكره النجش **ش** النجش بسكون الجيم اثارة والنجش جاء بفتح الجيم وسكونه وهو ان يستام سلعة لا يريد شراءها باكثر من قيمتها ليرى الآخر فيقع فيه **م** والسوم على سوم غيره اذا تراضيا بثمن وتلقي الجلب المضر باهل البلد **ش** الجلب المجلوب فان المجلوب اذا قرب من البلد تعلق به حق العامة فيكره ان يستقبل البعض ويشتريه ويمنع العامة عن شرائه وهذا انما يكره اذا كان مضرا باهل البلد وقد سمعت ابياتا لطيفة لمولانا برهان الاسلام رحمة الله عليه فكتبتها احماضا وهي

ابو بكر الولد المنتجب : اراد الخروج لامر عجب : فقد قال اني عزمت

ولعل اللاّحق في حكم الصبي الخطاب للمشتري الحرّ والمدبّر

بحروج ✱ للكفارة هو حر ام اب ✱ وقلت الم تسمعن يا بني ✱ نهي الحسن عن تلقي الجلب م وبيع الحاضر للبادي

طمعا في الثمن الغالي زمان القحط ش صورته ان البادي يجلب الطعام الى البلد فيطرحه على رجل ليسكن البلد

ليبيع من اهل البلد بثمن غال فهذا يكره في ايام العسرة م والبيع عند اذان الجمعة وتفريق صغير عن ذي رحم محرم

بلا استحقاق ش هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح واما عند ابي يوسف رح اذا كان القرابة قرابة ولاد لا يجوز

بيع احدهما دون الاخر فانه عليه السلام قال لعلي ادرك ادرك ولو كان البيع جائزا فلا يمكنه الاسترداد ولو كان

بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره م ولا بيع من يزيد والله اعلم **باب الاقالة**

هي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق الثالث ش الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما عند ابي حنيفة رح فان

لم يمكن جعلها فسخا في حقهما تبطل وفائدة انه بيع في حق الثالث انه يجب الشفعة بالاقالة فان الشفيع يأخذ

لا باستبراء لانه حق الله تعالى فالله ثالثهما وعند ابي يوسف رح هي بيع فان لم يمكن جعلها بيعا يجعل فسخا وان لم

يمكن تبطل وعند محمد رح عكس هذا م فتبطل بعد ولادة المبيعة ش هذا تفريع كونها فسخا اذ بعد الولادة لا يمكن

الفسخ فتبطل عند ابي حنيفة رح وعندهما لا تبطل لانها تكون بيعا م وصحت بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه او اكثر

منه ش اذا تقايلا على غير جنس الثمن الاول او على الاكثر منه فعند ابي حنيفة رح يجب الثمن الاول لان الاقالة

فسخ عنده والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول فذلك الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت الاقالة

وبطل الشرط وعندهما تكون بيعا بذلك المسمى م وكذا في الاقل منه الا اذا تعيب فيجب ذلك ش يجب الثمن الاول

اذا تقايلا على اقل منه الا اذا تعيب فيجب الاقل وهذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح يكون بيعا بالاقل

فان الاصل عنده انه بيع وعند محمد رح يكون فسخا بالثمن الاول لانه سكت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن

الكل واقال كان فسخا فهذا اولى الا اذا دخل عيب فانه فسخ بالاقل م ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع

لا بعضه يمنع بقدره **باب المرابحة والتولية** المرابحة بيع المشتري بثمنه وفضل والتولية

بيعه به بلا فضل ش المرابحة هي ان يشترط ان المبيع بالثمن الذي اشتراه مع فضل معلوم والتولية

ان يشترط انه بذلك الثمن بلا فضل م وشرطهما شراؤه بمثلي ش لا فائدة في هذا البيع ان المعنى

بعد علمه بالذي يطيب بنفسه بمثل ما اشترى هو او بمثله مع فضل وهذا المعنى انما يظهر في ذوات

٢٠٩

الامانة دون ذوات القيم لان ذوات القيم تطلب بصيرة بها من غير اعتبار بالقيمة وايضا القيم مجهولة و
مبنى البيعين على الامانة م وله ضم اجر القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل بثمنه لكن يقول قام
علي بكذا لا اشتريته بكذا فان ظهر للمشتري خيانة في مرابحة اخذه بكل ثمنه او رده وفي التولية يحط عن
وعند ابي يوسف رح يحط فيهما وعند محمد رحمه الله تعالى يخير فيهما فان اشترى ثانيا بعد بيع بربح فان رابح
طرح عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم يرابح ش اي اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه
بعشرة فانه ان باعه مرابحة طرح عنه ما ربح ويقول قام علي بخمسة وان اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه
بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يقول قام علي بعشرة في الفصلين لان البيع الثاني متجدد منقطع الاحكام
عن الاول ولابي حنيفة رح ان قبل الشراء الثاني يحتمل ان يطلع على عيب فيرده عليه فيسقط الربح الذي ربحه واذا
اشتراه ثانيا تأكد ذلك الربح فحصل للمشتري الثاني شبهة ان الربح حصل به فلا يكون منقطع الاحكام
عن الاول م ورابح سيد شرى من مأذونه المحيط دين برقبته على ما شرى بائعه ش اي اذا اشترى المأذون
المحيط دينه برقبته ثوبا بعشرة فباعه من مولاه بخمسة عشر فالمولى ان باعه مرابحة يقول قام علي بعشرة م كمأذون
شرى من سيده ش اي اشترى المولى ثوبا بعشرة ثم باعه من مأذونه المحيط دينه برقبته بخمسة عشر فالمأذون ان
باعه مرابحة يقول قام علي بعشرة لان بيع المولى من عبده المأذون وبالعكس دفعا للتهمة اعتبر عدما في حق المرابحة
لتبقى مع المنافي وانما قال المحيط دينه برقبته لانه يكون كسب العبد المأذون ملكا واما المأذون الذي لا دين عليه
له فلا شبهة في ان البيع الثاني لا اعتبار له اما اذا كان عليه دين محيط فيكون البيع الثاني بيعا مع ذلك
لا اعتبار له في حق المرابحة فيثبت الحكم بالطريق الاولى فيما لا دين عليه م ورب المال على ما شرى مضاربه
بالنصف اولا وبنصف ما ربح بشرائه ثانيا منه ش اي اشترى المضارب بالنصف ثوبا بعشرة باعه من رب المال بخمسة عشر
فالثوب قام على رب المال باثني عشر ونصف م وان اعور المبيع او وطئ ثيبا رابح بلا بيان ش اي لا يجب عليه ان
يقول اني اشتريتها سليمة فاعورت في يدي وعند ابي يوسف والشافعي رح لزمه بيان هذا لانه لا شك انه ينقص
الثمن بالاعورار وما قيل ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فمعناه ان الاوصاف لا يكون لها حصة معلومة من الثمن
لان الثمن لا يزيد بالسبب الذي يقصد ولا ينقص لفواته على ان هذا البيع مبني على الامانة فالاحتياط ...

غيبة بأنه لم يأتمن البائع غرور فانه صادق في قوله قامت عليّ بكذا لكن المشتري اغتر بحمله على انه لم يسأله

انه اشتراه كذا سليمة او معيبة ليبين له الحال فاذا قصر في ذلك لا يجب على البائع كشف الحال لم يسأله

م وان فقئت او وطئت بكرا لزمه بيانه وقرض فار وحرق نار لثوب المشتري كالاولى وتكسره بنشره

وطيه كالثانية ومن شرى بنسيئة ورابح بلا بيان خير مشتريه فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا التولية فان

ولي بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد فان علم في المجلس خير ولم يجز بيع مشترى قبل قبضه الا في العقار

ش والفرق بينهما ان نهى النبي عليه السلام عن بيع ما لم يقبض معلل بان فيه غرر انفساخ العقد على

تقدير الهلاك والهلاك في العقار نادر وعند محمد رح لا يجوز في العقار ايضا عملا باطلاق النهي م ومن

شرى كيليا كيلا ش اي بشرط الكيل م حرم بيعه واكله حتى يكيله ش فانه عليه السلام نهى عن بيع الطعام

حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري م وشرط كيل البائع بعد بيعه بحضرة المشتري ش

حتى ان كال له البائع قبل البيع فلا اعتبار له وان كان البائع بحضرة المشتري وكذا ان كال له بعد البيع

بغيبة المشتري م ويكتفى به في الصحيح ش اي اكتال البائع بعد البيع بحضرة المشتري فهو كاف ولا يشترط

ان يكيل المشتري بعد ذلك ومحمل الحديث المذكور ما اذا اجتمع الصفقتان بشرط الكيل على ما

سيأتي في باب السلم وهو اذا اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم

ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز م وكذا ما يوزن او يعد ش اي لا يبيعه ولا

ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري م لا ما يذرع ش اي لا يشترط

ما ذكر في المذروعات م وصح التصرف في الثمن قبل قبضه ش مثل ان يأخذ البائع من المشتري عوض الثمن م

والحط عنه والزيادة فيه ان قام المبيع بملكه ش اي له حال قيام المبيع يتعلق بالمرابحة فان الزيادة على الثمن لا تصح بعد هلاك المبيع

حط بيع وفي المبيع م ويلحق الزيادة في المبيع م وتعلق استحقاق بالجميع ش يعني ان البائع يكون مستحقا لجميع الثمن

الزائد والمزيد عليه والمشتري يستحق جميع المبيع من الزائد والمزيد عليه حتى اذا استحق مستحق المبيع والثمن فلا يستحقها بمقابلة

بمقابلة المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر رح والشافعي رح م فيرابح ويولي على الكل ان زيد على ما تولى

فان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد م ... في الفصلين اي في الزيادة على الثمن وحط بعضه وحط ...

٢١١

العقد واما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الاول فلا يملك الغير ابطال حقه الثابت م فلو قال بع عبدك
من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن
فالالف على زيد ولا شيء عليه وكل دين اجل الى اجل معلوم صح الا القرض ش فانه يصير بالاجل بيع الدراهم
بالدراهم نسيئة فلا يجوز لانه يصير ربوا لان النقد خير من النسيئة

باب الربوا

هو فضل خال عن عوض شرط لاحد العاقدين في المعاوضة ش اي فضل احد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعي
اي الكيل او الوزن ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون من باب الربوا وكذا فضل عشرة اذرع من الثوب
الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون من هذا الباب وقال خال عن العوض احترازا عن بيع كر بر وكر
شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكن غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف
الجنس وقال شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون من باب الربوا وقال في المعاوضة حتى لم يكن
الفضل الخالي من العوض الذي في الهبة ربوا م وعلته القدر مع الجنس ش المراد بالقدر الكيل في
المكيلات والوزن في الموزونات وعند الشافعي رح الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط و
المساواة مخلص والاصل الحرمة وعند مالك رحمه الله علته الطعم والادخار م فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه
متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد ش الجص من المكيلات والحديد من الموزونات وفيهما
خلاف الشافعي رح ومالك رح بناء على ما ذكرنا من العلة م وحل متماثلا ش اي البيع في الاشياء
المذكورة م وبلا معيار ش اي حل البيع متفاضلا فيما لا يدخل في المعيار م كحفنة بحفنتين وبيضة
ببيضتين وتمرة بتمرتين ش وعند الشافعي رحمه الله لا يحل بيع المطعومات بجنسها بناء على ما ذكرنا من
العلة وبناء على ان الاصل عندنا الحل وعنده الحرمة فعندنا ما يدخل في الكيل يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل
فيبقى على اصله وهو الحل وعند الشافعي رح الاصل هو الحرمة والمساواة مخلص فما لا يدخل في المساواة الشرعية
وهو الكيل يبقى على الاصل وهو الحرمة وانما جعل الحرمة اصلا لقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لا
مساواة فيه كان حراما قلنا المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في المساواة الشرعية الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد الحيوان
الذي يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث فان وجدا حرم الفضل والنساء وان عدما حلا وان وجد احدهما حل الفضل لا النساء

كقفيز بر بقفيزين منه والنساء وان كان مع التساوي كقفيز بر بقفيز بر نسيئة وان عدم كل منهما

حل كل واحد من الفضل والنساء وان وجد احدهما لا الآخر حل الفضل لا النساء كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير

يداً بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنسية وان بيع خمسة اذرع من الثوب الهروي

بستة اذرع منه يداً بيد حل ايضاً لان الجنسية موجودة دون القدر ولا يجوز النسيئة في الصورتين مع التساوي ولا معه

ذلك لان جزء العلة وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة والشبهة في باب الربوا ملحقة بالحقيقة لكنها ادون

من الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين في النسيئة لاحد البدلين مزية وبيع المعلوم غير جائز فصار فضل

المعنى راجحاً لتلك الشبهة فلا يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على

الخبر للشبهة وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يداً بيد ثم ما

ما قلنا وعند الشافعي رحمه الله جنس بانفراده لا يحرم النساء والشعير والبر والتمر والملح كيلي والذهب والفضة

وزني ابداً لان نصاً فيها ش اي وان ترك الكيل في الاربعة المتقدمة والوزن في الاخيرين لقوله عليه السلام

الحنطة بالحنطة الحديث م ويحمل في غيرها على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساوياً وزناً والذهب بجنسه متساوياً

كيلاً كما لم يجز مجازفة واعتبر تعيين الربوي في غير صرف بلا شرط التقابض ش المعتبر في بيع الاموال الربوية

ان يكون المبيع معيناً حتى لو لم يكن معيناً كان سلماً فلا بد من شرائطه واذا لم توجد شرائط السلم كان

العقد بيعاً غير سلم فلا بد من التعيين فلا يشترط التقابض في المجلس ان لم يكن صرفاً حتى لو كان صرفاً يشترط

وعند الشافعي يشترط التقابض في المجلس في بيع الطعام سواء بيع بجنسه او بخلاف جنسه هذا في الاموال الربوية

اما في غيرها ان لم يكن معيناً فان كان مما يجري فيه السلم فان وجد فيه شرائط السلم يصح بشرائطه بطريق السلم

وان لم توجد يفسد البيع وان لم يجر فيه السلم يفسد البيع لعدم التعيين م وجاز بيع الفلس بالفلسين

باعيانهما ش خلافاً لمحمد رحمه الله لان الفلوس اثمان فلا تتعين بالتعيين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما

وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان ثمنيتهما بالاصطلاح واصطلاح الغير لا يكون حجة على المتعاقدين وهما

ابطلا ثمنيتهما لانهما قصدا تصحيح العقد ولا وجه له الا بتعيينهما فخرجا عن الثمنية لانها اذا خرجت عن الثمنية يكون اعيانها مطلقاً

لا مالية فيمكن ان يعطي خسيسه ويأخذ نفيسه طلباً للصورة [illegible] ان [illegible] ش فان [illegible]

اكثر من لحم ذلك الحيوان ليكون الزائد في مقابلة السقط وعندهما يجوز مطلقا لانه بيع الموزون بما ليس بموزون

م والرطب بجنسه كيلا والرطب بالرطب وبالتمر ش هذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما وعند الشافعي رح

لا يجوز لان ينقص الرطب بالجفاف م والعنب بالزبيب والبر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس والتمر بل والزبيب

المنقع بالمنقع منهما متساويا ش والدليل في جميع ذلك انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف

الصفة يجوز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء وان لم يكن

بيع الجنس بالجنس يجوز كيف ما كان لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف ما شئتم

م ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية

او باللحم والخبز بالبر والدقيق وان كان احدهما نسيئة وبه يفتى ش وانما يجوز الخبز بالبر لان الخبز صار عدديا

هذا اذا كانا نقدين وان كان الخبز نسيئة والبر والدقيق نقدا يجوز عند ابي يوسف رح وبه يفتى م لا بيع

الجيد بالردي من الربوي ولا البر بالبر الا متساويا والبر بالدقيق او بالسويق والدقيق بالسويق متفاضلا

ولا متساويا والزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ش ليكون

بعض الزيت بالزيت الذي في الزيتون والباقي بالثجير م ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف رح وبه

يفتى ش اما عند ابي حنيفة رح لا يجوز لا وزنا ولا عددا للتفاوت الفاحش وعند محمد رح يجوز بهما للتعامل

وعند ابي يوسف رح يجوز وزنا للتعامل ولا يجوز عددا للتفاوت في آحاده م ولا ربوا بين السيد وعبده ش لان العبد وما

في يده ملك المولى م ومسلم وحربي في داره ش اي في دار الحرب لان ماله مباح فيجوز اخذه باي طريق كان خلافا لابي يوسف رح والشافعي

اعتبارا بالمستأمن في دارنا والله اعلم باب الحقوق والاستحقاق يدخل البناء والمفاتيح والعلو والكنيف في بيع الدار

ش الكنيف المستراح م لا الظلة ش في المغرب الظلة السدة التي فوق الباب وعن صاحب الحصر هي التي احد طرفي جذوعها على

الدار وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل م الا بكل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها والشجر لا الزرع في بيع

الارض ولا الثمر في بيع شجر فيه ثمر الا بشرط وذكر حقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزل الا بذكر ما

ش اي حقوق والمرافق الى آخره فلما كان العلو يدخل في بيع الدار بلا ذكر ولا يدخل في بيع البيت بذكر الحقوق ويدخل في بيع المنزل ان ذكر

حقوق والمرافق ولا يدخل في بيع البيت ان ذكر حقوق والمرافق فالمنزل ادون من الدار وارفع من البيت والدار ما يكون فيه بيوت الدار و

بل يكون فيه بيتان او ثلاثة او نحو ذلك يتعيش فيه الرجل المتأهل فالعلو يكون تابعا له لا من توابع البيت لان الشيء لا يستتبع مثله بل دونه م ولا الطريق والشرب والمسيل في البيع الا بكل حق كما ذكرنا بخلاف الاجارة ش فان الشرب والطريق والمسيل يدخل في الاجارة بلا ذكر الحقوق والمرافق فان الاجارة تقع على المنفعة ولا المنفعة بدون هذه الاشياء واما البيع فيرد على الرقبة وايضا يمكن ان ينتفع المشتري بالتجارة ولا كذلك في الاجارة م ومن ولدت عنده امة استحقت ببينة يتبعها ولدها وان اقر بها لا ش صورتها اشترى رجل جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه يأخذها وولدها وان اقر بها لا لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من الاصل والاقرار حجة قاصرة فيثبت الملك ضرورة صحة الاخبار فيندفع الضرورة بثبوت الملك بعد انفصال الولد م ومن قال لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه فاذا هو حر ضمن ان لم يدر مكان بايعه ش لان الآمر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البايع دفعا للغرور وعند ابي يوسف رح لا ضمان عليه م ورجع عليه ش اي رجع الشخص بما ضمن على البايع م وان علم لا و ضمان في الرهن اصلا ش اي ان قال ارتهني فاني عبد فارتهنه فاذا هو حر فلا ضمان عليه سواء علم مكان الراهن او لا لان الرهن ليس عقد معاوضة فلا يكون الآمر ضامنا للسلامة وقال في الهداية في صورة المسئلة ضرب اشكال وهو ان الدعوى شرط عند ابي حنيفة رح في حرية العبد والتناقض يمنع صحة الدعوى فكيف يظهر الحر م ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار فصولح على شيء واستحق بعضها ش اي اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء ثم استحق بعض الدار فالمدعى عليه لا يرجع على المدعي بشيء لان المدعي يقول دعواي في غير ما استحق م ولو استحق كلها رد كل العوض لان الملك المدعى داخل في المستحق م وفهم صحة الصلح عن المجهول ش اي دلت هذه المسئلة على ان الصلح عن المجهول على مال معلوم صحيح وانما يصح لان الجهالة فيما يسقط لا يفضي الى المنازعة وقد ينقل عن بعض الفتاوى ان الصلح لا يصح الا ان يكون الدعوى صحيحة فهذه المسئلة تدل على ان هذه الرواية غير صحيحة لان دعوى حق المجهول دعوى غير صحيحة وكثير من مسائل الذخيرة تدل على عدم صحة تلك الرواية م ورجع بحصته في دعوى كلها ان استحق شيء منها ش اي ان ادعى كل الدار فصولح على شيء ثم استحق نصفها يرجع بنصف البدل

فصل في بيع الفضولي

م ولمالك باع غيره ملكه فسخه وله اجازته ان بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضا ش فيصير مملوكا للمالك وصار مثله عليه وهذا بيع الفضولي وهو منعقد عندنا خلافا للشافعي رح م وهو مال للمجيز واما

عند بايعه ش اي اجاز للمالك فالثمن ملك له ويكون امانة في يد البايع م وله فسخه قبل الاجازة ش اي للبايع حق الفسخ قبل الاجازة للمالك دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه م وجاز اعتاق المشتري من الغاصب ان اجيز بيع الغاصب ش اي اذا باع الغاصب العبد المغصوب فاعتقه المشتري فاجاز المالك البيع ينفذ الاعتاق وعند محمد رح لا ينفذ لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو ثبت في الآخرة ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه كاعتاق المشتري من الراهن ولو باع المشتري من الغاصب ثم اجيز البيع الاول لا ينفذ الثاني لان بالاجازة ثبت ملك بات للمشتري الاول فاذا طرأ على الملك الموقوف للمشتري الثاني ابطله م ولو قطع يده ثم اجيز فارشه للمشتري ش اي قطع يد العبد في يد المشتري ثم اجاز المالك البيع فارشه للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع وقع على ملك المشتري فالارش له م وتصدق بما زاد على نصف ثمنه ش اي ان كان الارش زائدا على نصف الثمن فالزيادة لا تطيب له لان في الزيادة شبهة عدم الملك م ومن اشترى عبدا من غير سيده فاقام بينة على اقرار بايعه او سيده بعدم امره برده لا تقبل ولو اقر بايعه به عند قاض وطلب مشتريه رده رد بيعه ش الفرق بين الحكمين ان البينة لا تقبل الا عند صحة الدعوى وفي المسألة الاولى لا تصح الدعوى للتناقض وفي الصورة الثانية التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البايع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما

باب السلم

السلم بيع الشيء على ان يكون دينا على البايع بالشرائط المعتبرة شرعا فالمبيع يسمى مسلما فيه والثمن رأس المال والبايع مسلما اليه والمشتري رب السلم م صح فيما يعلم قدره وصفته كالمكيل والموزون مثمنا ش انما قال مثمنا احترازا عن الموزون الذي يكون ثمنا كالدراهم والدنانير م والمذروع كالثوب مبينا طوله وعرضه ورقعته ش اي غلظه وثخانته م والمعدود متقاربا كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين فيصح في السمك المليح ش اي الغاية بالمليح القديد ... سمك مليح ... ولا يقال ... الا في ... م والطري في حينه فقط ش اي السلم في السمك الطري لا يجوز الا في حين لا ينقطع السمك في الماء م وزنا وضربا معلومين ش اي لابد ان يذكر وزن معلوم ونوع معلوم وصفة م والطست والقمقمة والخفين الا اذا لم يعرف ش اي بالصفة م لا فيما لا يعلم قدره كالحيوان ش وعند الشافعي رح يجوز في الحيوان لانه يعلم قدره بالذكر الجنس والنوع والصفة

قلنا في ذلك يحش التفاوت م واطرافه ش كالرؤس والاكارع م وجلوده عددا والحطب حزما و
الرطبة جرزا ش الحزم جمع الحزمة وهي بالفارسية بند هيزم والجرز جمع الجرزة وهي بالفارسية
دسته تره وانما لا يجوز في الحطب للتفاوت حتى ان بين طول ما يشد الحزمة زيسمان والجرز دو بصاع في ذراع معين
لم يكن قد وبرته ونحو نخلة معينتين وفيما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل ش وعند الشافعي رح يجوز
اذا كان موجودا وقت المحل للقدرة على التسليم حال وجوده ولنا قوله عليه السلم لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها
ولانه عقد المفاليس فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل م ولا في اللحم وشرطه بيان
جنسه كبر وشعير ونوعه كسقية او بخسية ش اي حنطة سقية اي التي تسقى منسوبة الى السقي والبخسية
اي التي لا تسقى منسوبة الى البخس وهو الارض التي تسقى بماء السماء سميت بذلك لانها مبخوسة الحظ من الماء
م وصفته كجيد او ردي وقدره معلوما نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط ش فلا يجعل الزنبيل كيلا
م او وزنا واجله معلوما ش هذا عندنا واما عند الشافعي رح فيجوز السلم في الحال م واقله
في الاصح شهر ش وانما قال في الاصح لانه قد قيل اقله ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم م وقدر راس المال
في الكيلي والوزني والعددي ش فان العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره وهذا عند ابي حنيفة
رح وعندهما اذا كان راس المال معينا لا يحتاج الى بيان مقداره لان المقصود يحصل بالاشارة كما في الثمن والاجرة ولابي حنيفة
انه ربما يكون بعض راس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري كم بقي وربما لا يقدر على تحصيل المسلم
فيه فيحتاج الى رد راس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا معينا فان العقد لا يتعلق بمقداره
فلا يجب بيان قدر راس المال ثم فرع على هذه المسئلة مسئلتين فقال م فلم يجز في جنسين بلا بيان
راس مال كل واحد منهما ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان ايفاء مسلم
فيه لحمله مؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة ش اي اذا كان المسلم فيه شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه
عند ابي حنيفة رح وعندهما يوفيه في مكان العقد وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة اذا كان لحملهما مؤنة والقسمة
اي اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة م وما لا حمل له يوفيه حيث شاء وهو الاصح ش
في رواية الجامع الصغير يوفيه في مكان العقد ثم لما فرغ من بيان شروط صحة السلم ذكر شرط بقائه فقال

وقبض راس المال قبل الافتراق شرط بقائه فلو اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بطل في حصة
الدين فقط ش اي لا يشيع الفساد لان العقد صحيح وهذا الشرط شرط البقاء فيكون ضعيفا فلم يتعد من تفاريع
قبض راس المال ان السلم لا يجوز مع خيار الشرط وخيار الرؤية لانهما يمنعان تمام التسليم بخلاف
خيار العيب فانه لا يمنع تمامه فلو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق صح خلافا لزفر رح م ولم يجز التصرف
في راس المال والمسلم فيه كالشركة والتولية قبل قبضه ش صورة الشركة ان يقول رب السلم لآخر اعطني
نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى
يكون المسلم فيه لك ومن صورة التصرف في راس المال ان يعطي بدل راس المال شيئا آخر ومن صورة التصرف في المسلم
فيه ان يعطي بدله شيئا آخر م ولا شراء شيء من المسلم اليه براس المال بعد الاقالة حتى يقبضه
ش قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تأخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تأخذ الا المسلم فيه على تقدير المضي على العقد
او راس مالك على تقدير اقالة العقد م ولو شرى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح ش لانه اجتمع صفقتان
السلم وهذا الشراء فلا بد ان يجري فيه الكيلان م ولو امر مقرضه به صح ش اي استقرض برا فاشترى
من آخر برا فامر المقرض بقبض بر منه قضاء لقرضه صح لان القرض اعارة فكانه يقبض عين حقه
عليه ان ما يقبضه في السلم ليس عين حقه لئلا يلزم الاستبدال ولهذا قيل في الهداية ان ما يقبضه في السلم
غير حقه لان الدين غير العين فالشرع جعله عينه لئلا يكون استبدالا لكن لا يكون عينه في جميع الاحكام
ففي وجوب الكيل لا يكون عينه فيكون ما قبضه من العين عوضا عن الدين الذي له على المسلم اليه م وكذا لو امر رب السلم
بقبضه له ثم لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه ش قوله وكذا اي في الصورة الاولى وهي ما اذا اشترى المسلم اليه
لو امر رب السلم بان يقبضه لاجل المسلم اليه ثم لنفسه فاكتاله للمسلم اليه ثم اكتاله لاجل نفسه يصح وانما
لانه وجد فيه الكيلان م صح لو كال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته وكذا البائع في ظرفه وظرف المشتري
بامر المشتري لم يكن قبضا ش لان في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فلم
يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم وفي البيع يصح امر المشتري لانه ملك العين فيصير
الظرف من البائع لم يقبضه فيكون في يد البائع فكذا الحنطة التي فيه وانما قال بغيبته حتى لو كان حاضرا يكون قبضا

قوله دينا على المسلم اليه انما قيد به لان الدين على غيره ... قوله ... يمنعان تمام التسليم ... الرؤية تفصيل مذكور في العناية ... المحل الذي ... ان يراد براس المال او المسلم فيه ... الافتراق وثبوت الخيار في السلم ...

قوله ... عارية ... الاعارة ... القرض ...

٢١٩

لا فعله ينتقل اليه م بخلاف كيله في ظرف المشتري بأمره ش أي إذا اشترى حنطة معينة فأمر المشتري
البائع أن يكيلها في ظرف المشتري لغيبته ففعل يصير قابضا لأنه ملك العين بالشراء فأمره صادف ملكه م ولو
كان الدين والعين في ظرف المشتري إن بدأ بالعين كان قابضا وإن بدأ بالدين لا عند أبي حنيفة رح ش أي إذا
اشترى الرجل من آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع فأمر المشتري البائع أن يجعل الكرين في ظرف
المشتري إن بدأ بالعين كان قبضا أما في العين فلصحة الأمر وأما في الدين فلاتصاله بملك المشتري
وإن بدأ بالدين لا يصير قابضا لأن الأمر لم يصح في الدين فلم يصح قبضه فبقي في يد البائع فخلط ملك
المشتري بملكه فصار مستهلكا عند أبي حنيفة رح فينتقض القبض في البيع وعندهما المشتري بالخيار إن
شاء نقض البيع وإن شاء شاركه في المخلوط لأن الخلط ليس باستهلاك عندهما م ولو أسلم أمة في كر
فقبضت فتقايلا فماتت بقي وتجب قيمتها يوم قبضها ش أي اشترى كرا بعقد السلم وجعل الأمة رأس
المال وسلم الأمة إلى المسلم إليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت في يد المسلم إليه بقي التقايل فتجب قيمة
الأمة على المسلم إليه يردها إلى رب السلم م ولو ماتت ثم تقايلا صح ش أي في الصورة المذكورة إن كان الموت
قبل التقايل صح التقايل وذلك لأن صحة الإقالة تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه م وكذا المقايضة
في وجهيه ش أي إذا باع أمة بعرض فهلك أحدهما دون الآخر فتقايلا صح التقايل ولو تقايلا ثم هلك
أحدهما بقي التقايل فقوله وكذا إلى آخره تقديره بقي تقايل المقايضة وصح تقايلها في كلا الوجهين أما البقاء
ففي صورة تقدم التقايل على الهلاك وأما الصحة ففي صورة تأخره عنه م بخلاف الشراء بالثمنين ش
أي اشترى بالدراهم والدنانير أمة ثم تقايلا ثم ماتت الأمة في يد المشتري لم يبق التقايل ولو ماتت ثم تقايلا لا يصح
التقايل م ولو اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والأجل فالقول لمدعيهما ش أي قال
المسلم إليه شرطنا الردي وقال رب السلم لم نشترط شيئا حتى يكون العقد فاسدا
فالقول قول المسلم إليه لأن رب السلم متعنت في إنكاره الصحة لأن المسلم فيه
زائد على رأس المال عادة فإنكاره الصحة دعوى أن يكون ضررا في حقه
فكان متعنتا ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم إليه لم نشترط

٢٢٠

شيئاً فالواجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رح لانه مدعي صحة فالحاصل ان في الصورتين القول لمدعي الصحة عنده وعندهما القول للمنكر ولو اختلفا في الاجل فقال احدهما شرطنا الاجل وقال الآخر لم نشترطه فانهما ادعى الاجل فالقول قوله عند ابي حنيفة رح لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمنكر

م والاستصناع باجل سلم تعاملوا فيه او لا وبلا اجل فيما يتعامل كخف وقمقمة وطست صح بيعا لا عدة ش الاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فان اجل اجلا معلوما كان سلما سواء جرى فيه التعامل او لا فيعتبر فيه شرائط السلم وان لم يؤجل فان كان مما جرى فيه التعامل صح بطريق البيع لا بطريق العدة فان لم يجر فيه التعامل لا يجوز ثم ذكر فروع انه بيع لا عدة فقال م فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا عمله فان جاء بما صنعه غيره او صنعه هو قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له بلا اختياره فصح بيع الصانع قبل روية الآمر وله اخذه وتركه ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب ش اي اذا لم يؤجل كما شرحناه

مسائل شتى صح بيع الكلب والفهد والسباع علمت او لا ش هذا عندنا وعند ابي يوسف رح لا يجوز بيع الكلب العقور وعند الشافعي رح لا يجوز بيع الكلب اصلا بناء على انه نجس العين عنده وعندنا انما يجوز بناء على الانتفاع به وبجلده م والذمي في البيع كالمسلم الا في الخمر والخنزير وهما في عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم ش حتى يكون الخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم

م ومن زوج مشتريته قبل قبضها صح فان وطئت فقد قبضت والا فلا ش اي بمجرد التزويج لا يكون قابضا استحسانا والقياس ان يصير قابضا لانها تعيبت بالتزويج وجه الاستحسان ان التعيب الحقيقي استيلاء على المحل فيكون قبضا بخلاف التعيب الحكمي م ومن اشترى شيئا وغاب غيبة معروفة فاقام بائعه بينة انه باعه منه لم يبع في دينه ش اي في ثمن المبيع بل يطلب الثمن من المشتري فان مكانه معلوم م وان جهل مكانه بيع ش اي بيع واوفي الثمن م وان اشترى اثنان غائبا واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه ان حضر الغائب الى ان ياخذ حصته ش هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وذلك لانه مضطر لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن فاذا اداه لم يكن متبرعا فان حضر الغائب لا ياخذ حصته الا ان يسلم ثمن حصته الى شريكه وعند ابي يوسف رح هو متبرع في اداء حصة شريكه لانه دفع دين غيره بغير امره م وان اشترى بالف مثقال ذهب وفضة يجب من كل

نصف في بالف من الذهب والفضة من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة **ش** وزن السبعة

قد سبق في كتاب الزكوة **م** ولو قبض زيفا بدل جيد جاهلا به وانفق او نفق **ش** اي هلك **م** فهو قضاء وعند

يرد مثل زيفه ويرجع بجيده **ش** لان حقه في الوصف مرعي ولا قيمة له حين قوبل بالمصير الى ما ذكرنا قلنا الزيف من جنس حقه

وجواب الرجوع عليه بالجيد ايجاب له عليه ولم يعهد في الشرع مثل ... يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير كمن مات جميع

الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير **م** ولو فرخ او باض طير في ارض او تكسر ظبي

للآخذ **ش** اي لا يكون لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذ والمراد بتكسر الظبي انكسار رجله واما قال تكسر لانه

لو كسرها احد يكون له لا لآخذ وفي بعض الروايات تكنس اي دخل في الكناس سهو ما والاصل هذا ما اذا عد صاحب الارض

ارضه لذلك وفي كذا الحكم اما اذا عسل النحل في ارضه كصيد تعلق بشبكه نصبت للجفاف ودراهم او سكر نثر فوقع

على ثوب لم يعد له ولم يلف حتى ان عدل لشئ كذلك فهو لصاحب الثوب كذا ان لم يعد له لكن لما وقع فيه اصابه الفعل له

كتاب الصرف

وهو بيع الثمن بالثمن جنسا بجنس او بغير جنس كبيع الذهب بالذهب او بيع الفضة بالفضة

او بيع الذهب بالفضة وشرط فيه التقابض قبل الافتراق وصح بيع الذهب بالفضة بفضل وفي بيع الجنس بالجنس لا

متساويا وان اختلفا جودة وصياغة **ش** وانما ذكر الفضل والجزاف ولم يذكر التساوي لان الاشبه في التساوي يجوز

بل الشبهة في الفضل والجزاف فذكرهما **م** لا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو شرى به ثوبا فسد شراء الثوب

اي لو اشترى بثمن الصرف قبل قبضه ثوبا فسد شراء الثوب **م** ومن باع امة تعدل الف درهم مع طوق الف بالفين ونقد

من الثمن الفا او باعهما بالفين الف نسيئة والف نقد او باع سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين

فما نقد ثمن الفضة **ش** وهو الالف في بيع الامة والخمسون في بيع السيف **م** سكت او قال خذ هذا من ثمنهما **ش**

اما اذا سكت فظاهر لانه لما باع فقد قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال

خذ هذا من ثمنهما فانه ليس معناه خذ هذا على ان ثمن مجموعهما لان ثمن المجموع الفان في الجارية والمائة في

فمعناه خذ هذا على انه بعض من مجموعهما وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز **م** وان

افترقا بلا قبض بطل في الحلية فقط وان لم تخلص بلا ضرر بطل اصلا **ش** اي ان لم تخلص الفضة من السيف بلا ضرر

وان افترقا بلا قبض بطل كلاهما وهذا على ما في النسخ المصنف رح مع علامة صح لكن لا يخط المصنف هذا الالحاق

هذا التفصيل اذا كان الثمن اكثر من حليته فان لم يكن لا يصح **ش** فقوله وان لم يكن يشمل ما
اذا كان الثمن مساويا للحلية او اقل منها او لا يدرى فانه لا يجوز البيع اما لتحقق الربوا او لشبهته **م**
ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض فقط واشتركا في الاناء **ش** اي صح
البيع فيما قبض ثمنه وفسد فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد كما ذكر في باب السلم ان الفساد طارئ **م** ومن استحق
بعضه اخذ المشتري باقيه بحصته او رده **ش** اي ان استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار لان الشركة عيب في الاناء
وفي صورة قبض بعض الثمن قبل ثبت الشركة لكن لا يكون للمشتري الرد بهذا العيب لانه ثبت برضى المشتري لان
الشركة انما ثبتت من جهته لانه نقد بعض الثمن دون البعض فقد رضي بهذا العيب بخلاف الاستحقاق اذ المشتري
لم يرض به فله ولاية الرد **م** ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقي بحصته بلا خيار **ش** لان الشركة
ليست بعيب في قطعة النقرة لان التبعيض لا يضره **م** وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كري بر و
كري شعير بكري بر وكري شعير **ش** هذا عندنا واما عند زفر والشافعي فلا يجوز لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته
الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلاف الجنس تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل المقابلة على الوجه
المذكور وليس فيه تغيير تصرفه لان موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل فيكون الدرهمان في مقابلة
الدينارين والدينار في مقابلة الدرهم ويكون كر البر في مقابلة كر الشعير وكر الشعير في مقابلة كر البر **م** وبيع
احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار **ش** بان تكون عشرة دراهم بعشرة دراهم ويبقى درهم بمقابلة دينار **م** وبيع درهم
صحيح ودرهمين غلتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلة **ش** الغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار وانما يجوز هذا
لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة **م** وبيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له دينارا بها مطلقة او
دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة **ش** اي لزيد على عمرو عشرة دراهم فباع عمرو دينارا من زيد بعشرة مطلقة
اي لم يضف العقد بالعشرة التي على عمرو صح البيع اذا دفع عمرو الدينار فصار لكل منهما على الآخر عشرة دراهم
فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون هذا التقاص فسخا للبيع الاول وهو بيع الدينار بعشرة المطلقة وبيعا للدينار
بالعشرة التي على عمرو اذ لو لم يحمل على هذا لكان استبدالا ببدل الصرف هذا اذا باع الدينار بالعشرة المطلقة
اما اذا باعه بالعشرة التي له على عمرو صح ويقع المقاصة بنفس العقد **م** وان غلب على الدراهم الفضة وعلى الدنانير

الذهب بفضة وذهب حكما فلم يجز بيع الخالصة به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا وان غلب عليهما

الغش فهما في حكم العرضين فبيعه بالفضة الخالصة على وجه حلية السيف ش اي ان كانت الفضة الخالصة

مثل الفضة التي في الدراهم واقل او لا يدري لا يصح وان كانت اكثر يصح ان لم يفترقا بلا قبض م وبجنسه متفاضلا

بشرط القبض في المجلس ش وانما يصح فالمجلس خلافا لجنسه لانه في حكم شيئين فضة وصفر ط واذا شرط

القبض في الفضة يشترط في الصفر لعدم التمييز م واشترى بالدراهم المغشوشة او بالفلوس النافقة شيئا فان كسدت

بطل ش اي كسدت قبل تسليمها بطل عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يبطل فعند ابي يوسف رح تجب قيمتها يوم البيع وعند محمد رح

ما بين آخر تعامل به الناس ش ولو استقرض فلوسا فكسدت يجب مثلها ش هذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح تجب

قيمتها يوم القبض وعند محمد رح يوم الكساد كما مر م ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس

صح م وعليه ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها ش اي اشترى شيئا بنصف درهم او دانق او قيراط على ان يعطي

عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشتري من الفلوس ما يعطى مقابلا لذلك الثمن فانه يعتبر نصف عشر

وعند زفر رح لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه ليس عن العد ولنا ان الثمن هي

هي معلومة م ولو قال لمن اعطاه درهما اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة فسد البيع ش اي قال اعطني

وبنصفه ما صح من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فيلزم الربوا م وصح لو اعطى نصف درهم فلوسا ونصفا

الا حبة ش اي اعطاه الدرهم وذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الدرهم م فالنصف الا حبة مثله وما بقي بالفلوس

ولو كرر لفظ اعطني صح في الفلوس فقط ش اي كرر لفظ اعطني في الصورة الاولى وهي تقسيم الدرهم صح في الفلوس ولم يصح في

النصف الدرهم الا حبة لانه لما كرر اعطني صار بيعين **كتاب الكفالة** م هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين هو الاصح ش

وعند البعض هي ضم الذمة الى الذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة والاصح الاول لان الدين لا يتكرر ولانه لو اداه

لا يبقى على الآخر شيء م وهي ضربان بالنفس والمال فالاول ينعقد بكفلت بنفسه ونحوها مما يعبر عن بدنه وبجزء شائع

وبنصفه او على او الي او انا به زعيم او قبيل ويلزمه احضار المكفول به ان طلب المكفول له فان لم يحضره حبسه الحاكم وان عين وقت

تسليمه لزمه ذلك ويبرا الكفيل من كفالته ولو انه عبد ش وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد اذا لم يتعين تسليمه لزمه قيمته م

الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ ش اي ان سلمه في مجلس القاضي او سلمه في السوق وفي مصر

في بيته او في السوق او في السجن وقيل يحبسه غيره لا ش وقيل في زماننا لا يبرأ بتسليمه في السوق لان الغالب

الحيل على احضاره مجلس القضاء فعلى هذا ان سلمه في مصر آخر لا يبرأ اذا سلمه في موضع يقدر على احضاره

مجلس القاضي حتى لو سلمه في سوق مصر آخر لا يبرأ في زماننا لعدم حصول المقصود وقيل غيره وحبسه

اي غير هذا الطالب قيل انما لا يبرأ ههنا اذا كان السجن سجن قاض آخر اما لو كان السجن سجن هذا القاضي

يبرأ وان كان حبسه غير هذا الطالب لان القاضي قادر على احضاره من سجنه م ومن كفل به لنفسه من كفالته

ش اي بتسليم المكفول به نفسه من كفالة الكفيل م وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه ش اليه متعلق بالتسليم

والضمير راجع الى المكفول له م فان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا ش اي ان لم يأت به غدا م فهو ضامن لما عليه

يسلمه غدا لزمه ما عليه ش خلافا للشافعي رح له انه ايجاب للمال بالشرط فلا يصح كالبيع وتشبيهه

النذر فان علق بشرط غير ملائم لا يصح وبملائم يصح عملا بالشبهين م ولم يبرأ من كفالته بالنفس الكفيل

البراءة بل انما يبرأ اذا ادى المال لانه لم يبق للطالب على المكفول عنه شيء فلا فائدة في الكفالة بالنفس م وان مات

المكفول عنه ضمن المال ش لوجود الشرط وهو عدم الموافاة م ولو ادعى على رجل مائة دينار ولم يبينها فكفل بنفسه رجل على

انه ان لم يواف به غدا فعليه المال صحت وعند محمد رح لا تصح ش المسئلة ادعى رجل على آخر مائة دينار فكفل بنفسه رجل على انه

ان لم يواف به غدا فعلى المائة فقوله ما لا اي مالا يعقد وقوله لم يبينها اي لم يبين صفتها بجيد او رديء او لم يبين في المسئلة

خلافا لمحمد رح فقيل عدم الجواز عنده مبني على انه قال فعليه المائة ولم يقل المائة التي على المدعى عليه فعلى هذا ان بين المدعى

المال لا يكون كفالة صحيحة كما اذا لم يبين الا ان يقول فعليه المائة التي لي عليه وقيل انه مبني على انه لم يبين لم

الدعوى فلم يستحق احضاره الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يصح الكفالة بالمال فعلى هذا ان بين

الكفالة صحيح ولهما انه قال فعليه المائة او عليه المال فيراد به المعهود وهو المدعى نظامه وان بين فيعلم ذلك وهو انه الحق

اثباتا لاصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فيترتب عليها الكفالة بالمال م ولا يجبر على اعطاء الكفيل

في حد او قصاص ش هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وغالب في القصاص الاخلاص

حق العبد ولابي حنيفة رح ان مبناهما على الدرء فلا يجب فيهما الاستيثاق م ولو سمح بنفسه صح ش

لو سمح بنفس من عليه حد او قصاص فاعطى كفيلا بالنفس صح ولا يحبس فيهما حتى يشهد شاهدان مستوران او عدل ش لما ذكرنا

بقیه حواشی این صفحه بر ورق زائد است

الكفالة عند ابي حنيفة رح فيتبين ما ذا يصنع صاحب الحق عند ملازمه الى وقت قيام القاضي عن المجلس

فان احضر البينة فبها وان اقام مستورين او شاهدا عدلا لا يكفل عند ابي حنيفة رح بل يحبسه حتى يتبين الحال

وان لم يحضر شيئا من ذلك خلى سبيله وصح الرهن والكفالة بالخراج لانه دين مطالب بخلاف الزكوة لانها مجرد فعل

وانما اورد هذه المسئلة هنا وان كان الخراج تذكر في الكفالة بالمال لان في حكم الكفالة بالنفس في الحد وانما قيد

الخراج مناسبة بالحد ودليله ما عرف في اصول الفقه ان فيه معنى العقوبة فلهذه المناسبة اورده ليعلم ان حكمه

حكم الاموال حتى يجبر فيه على الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة به م واخذ كفيلا بالنفس ثم اخر فهما كفيلان

ش اي ليس اخذ الكفيل الثاني تركا للاول م والكفالة بالمال تصح وان جهل المكفول به اذا صح دينه

ش الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء وهو احتراز عن بدل الكتابة فانه دين غير صحيح

اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا وهو يسقط بالعجز م نحو كفلت بما لك عليه ش تصح هذه الكفالة

وان كان المال المكفول به مجهولا م او بما يدركك في هذا البيع ش هذا ضمان يسمى ضمان الدرك وهو ضمان

الاستحقاق اي يضمن المشتري رد الثمن اذا استحق المبيع مستحق م وعلى الكفالة بشرط ملائم نحو ما بايعت

فلانا فعلي او ما ذاب لك عليه او ما غصبك فعلي ش ما ذاب اي ما وجب ففي هذه الصورة ما شرطية معناه

ان بايعت فلانا فعلي ليكون في معنى التعليق وعني بالملائم المناسب فان هذه الاشياء اسباب لوجوب المال ثبوتا

في الذمة الى الذمة فقوله ما بايعت فلانا اي ما بايعت منه فانا ضامن الثمن فيه لا ما اشتريت منه فانا ضامن

المبيع فان الكفالة بالمبيع لا تجوز على ما ياتي م وان علقت بمجرد الشرط فلا كان هبت الريح او جاء المطر فان كفل

بما لك عليه فبرهن على ما ثبت بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه والاصيل فيما يقر باكثر منه

على نفسه فقط ش اي ان لم تقم البينة صدق الكفيل في مقدار ما يقر به مع انه يحلف على نفي الزيادة وينبغي

ان يحلف على العلم بانك لا تعلم ان اكثر من هذا وجب على الاصيل فان نكل او اقر بالزائد لزم عليه وانما يحلف على العلم لان

الحلف فيما يجب على الغير ليس الا على العلم وان اقر الاصيل باكثر مما اقر به الكفيل يكون ذلك مقتصرا عليه

لان الاقرار حجة قاصرة وفي قوله فيما يقر به كلمة ما موصولة والضمير في به راجع الى ما وفي قوله فيما يقر باكثر منه مصدرية

اي صدق الاصيل في اقراره باكثر منه اي مما يقر به الكفيل ولو جعلت موصولة تعسر المعنى لانه حينئذ يصير تقديره

٢٢٥

كذا في التبيين ١٢

الاصيل في الشيء الذي يقر باكثر منه اي من ذلك الشيء فالشيء الذي يقر الاصيل باكثر منه هو ما اقر به الكفيل

والغرض ان الاصيل يصدق في الاكثر لانه يصدق فيما اقر به الكفيل هـ وللطالب مطالبة من شاء من اصيله وكفيله

ومطالبتهما فان طالب احدهما فله مطالبة الاخر ش هذا بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين في تضمين الحيازة

احدهما يتضمن تمليكه منه اذا قضى القاضي بذلك كذا في مبسوط شيخ الاسلام فاذا ملك احدهما لا يمكنه ان يملك الاخر هـ

وتصح اي كفالته بامر الاصيل وبلا امره ثم ان امره رجع عليه بما ادى به اي طالبه ولا يطالبه قبله ش بخلاف الوكيل بالشراء

فانه اذا اشترى كان له مطالبة الثمن من موكله قبل ادائه الى البائع لانه انعقد بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية هـ

وان لم يامر لم يرجع فان لوزم الكفيل بالمال فله ملازمته وان حبس فله حبسه ش لانه لحقه هذا الضرر بامره

فيعامله بمثله هـ وان ابرأ الاصيل او وفى المال برئ الكفيل وان ابرئ هو لا يبرأ الاصيل ش لان الدين على الاصيل

فالبراءة عنه توجب البراءة عن المطالبة بخلاف العكس هـ وان اخر عن الاصيل تاخر عنه بخلاف عكسه ش اعتبار

للابراء الموقت بالمؤبد هـ فان صالح الكفيل الطالب عن الف على مائة برئ الكفيل والاصيل ورجع على الاصيل بها ان كفل بامره

ش لانه اضاف الصلح الى الالف الذي هو الدين وهو على الاصيل فبرئ عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الكفيل فان

كانت الكفالة بامره رجع الكفيل بما ادى وهو المائة هـ وان صالح على جنس اخر رجع بالالف ش لانه مبادلة فيملكه الكفيل

فيرجع بجميع الالف فان قلت ان الدين على الاصيل فكيف يملكه الكفيل لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يصح قلت

اما عند من جعل الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين فظاهر واما عند الاخرين فلان الكفيل له اذا ملك الدين

من الكفيل اما بالهبة او بالمعاوضة فالدين يجعل ثابتا في الذمة الكفيل ضرورة تصحيح التمليك كذا قالوا هـ وان صالح

عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل ش لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل

هـ وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل ش لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها

الى الطالب لا تكون الا بالايفاء كانه قال برئت بالاداء الي فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة

بامره هـ وكذا في برئت عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح ش له ان البراءة تكون بالاداء والابراء فثبت

الادنى ولابي يوسف رح انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها من المطلوب هي الاداء فيرجع وفي ابرأتك لا

يرجع ش قيل في جميع ذلك ان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان هـ ولا يصح تعليق البراءة

عن الكفالة بالشرط كسائر التوان كما اذا قال ان قدم فلان من السفر ابرأتك من الدين لا يصح البراءة م والكفالة

عما نصها استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص والمبيع بخلاف الثمن ش اعلم ان الكفالة بتسليم المبيع تصح لكن لو

هلك لا يجب على الكفيل شيء فمراد المتن الكفالة عن ماليته المبيع وذلك لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه

لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن بخلاف الثمن م وبالمرهون ش اي عن ماليته لكن تصح بتسليم المرهون فلو

هلك لا يجب عليه شيء فالحاصل ان الكفالة عن مالية الاعيان المضمونة بالغير لا تصح واما بالاعيان المضمونة

بنفسها تصح عندنا خلافا للشافعي وذلك مثل المبيع بيعا فاسدا والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء وانه يا نفقه

م وبالامانة كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة ش قالوا الكفالة عن مالية الوديعة

والعارية لا تصح اما بتمكين المالك من اخذ الوديعة تصح وكذا بتسليم العارية ش و بالحمل على دابة مستاجرة

معينة ش اذ لا قدرة له على تسليم دابة المكفول عنه م بخلاف غير المعينة ش فان المستقر هنا الحمل

على اي دابة كانت فالقدرة ثابتة هربنا م وبخدمة عبد مستاجر لها معين ش كما ذكر في الدابة م وعن

ميت مفلس ش هذا عند ابي حنيفة رح بناء على ان ذمة الميت قد ضعفت فلا يجب عليها الا بان

يتقوى باحد الامرين اما بان يبقى منه مال او يبقى كفيل كفل عنه في ايام حيوته ثم يكون الدين دينا صحيحا يصح الكفالة

وعندهما اذا ثبت الدين ولم يوجد مسقط يكون دينا صحيحا فيصح الكفالة م وبلا قبول الطالب في المجلس ش

وعند ابي يوسف رح اذا بلغه الخبر واجاز جاز وهذا الخلاف في الكفالة بالنفس والمال م الا اذا كفل عن

مورثه في مرضه مع غيبة غرمائه ش صورته ان يقول المريض لوارثه في غيبة الغرماء تكفل عني بما علي الدين

فكفل وانما يصح لان ذلك في الحقيقة وصية ولهذا لا يشترط تسمية المكفول له م وبمال الكتابة حر تكفل

به او عبد ش لانه دين يثبت مع المنافي وانما قال تكفل به حر او عبد لئلا يتوهم ان كفالة العبد به ينبغي ان

تصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة فخصه دفعا لهذا الوهم م ولا يرجع

اصيل بالف ادى الى الكفيل وان لم يعط بالطالب ش اي اذا عجل الاصيل فادى المال الى الكفيل الذي كفل

بامره ليس له ان يسترده منه لان الكفيل لم يعطها للطالب كما اذا عجل اداء الزكوة للساعي لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت

سببا لدينين دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت ادائه فاذا وجد السبب وعجل صح

الاداء وملكه الكفيل فلا استرده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا اداه على جهة الرسالة لانه

٢٢٧

وحسنا بعض امانة في يدنا **م** وما ربح فيها الكفيل فهو لا يتصدق به **ش** اي اذا عامل الكفيل في الالف التي دفعها الاصيل اليه وربح فيها فالربح له حلالا طيبا تصدق به لما ذكرنا انه ملكه **م** ولو كان الكفيل به وقبضه له ورده الى قاضيه **ش** قوله وربح بكر منصل بقوله خبره اي ان كانت الكفالة بكر حنطة فاداه الاصيل الى الكفيل فباعه الكفيل وربح فيه فالربح له لكن يرده الى قاضيه وهو الاصيل لحث لا نذكر فيه بحث لسبب ان للاصيل حق استرداد على تقدير ان يقضي الاصيل الدين بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعين كالكر فاما لا يتعين بالتعين كالدراهم والدنانير كما في المسئلة السابقة وهذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما لا يكون الرد قاضيه حلال لا خبث فيه اصلا **م** كفل امره اصيله بان يتعين عليه ثوبا ففعل فهو له **ش** اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري شيئا بطريق العينة وبيع العينة ان يستقرض رجل من تاجر شيئا فلا يقرضه قرضا حسنا بل يعطيه عينا ويبيعها من المستقرض باكثر من القيمة فالعينة مشتقة من العين سميت بها لانه اعراض الدين الى العين فالاصيل امر كفيله بان يشتري ثوبا باكثر من القيمة ليقضي به دينه ففعل فالثوب للكفيل لان هذا وكالة فاسدة لعدم تعين الثوب والثمن **م** وما ربح بائعه فعليه **ش** اي اذا اشترى الثوب بخمسة عشر او هو يساوي عشرة فباعه بعشرة فالربح الذي حصل للبائع وهو الخمسة التي صارت خسرانا على الكفيل فعلى الكفيل لان الوكالة لما لم تصح صار كانه قال اشتر ثوبا بشيء ثم بعه باقل من ذلك فانا ضامن لذلك الخسران فهذا ضمان الخسران **م** ولو كفل بما ذاب له او بما قضى له عليه فغاب الاصيل فاقام مدع بينة على كفيله ان له على اصيله كذا رد **ش** لانه اذا اقام البينة ان له على اصيله كذا ولم يتعرض لقضاء القاضي به لا يجب على الكفيل لانه كفل بما قضى القاضي به ولم يوجد هذا في الكفالة بما قضى ظاهر او كذا بما ذاب له عليه لان معناه قضى هو بالقضاء **م** وان اقام بينة على ان له على زيد كذا وهذا كفيله بامره قضي عليهما **ش** هذا ابتداء مسئلة لا تعلق له بما سبق فهو الكفالة المطلقة وبما قضي عليه صورة المسئلة اي لم يعلم بينة ان له على زيد الف وهذا كفيله بالمال بامره قضي عليهما في هذه الصورة فالكفيل بهذا المال من غير التعرض لقضاء القاضي بخلاف المسئلة المتقدمة فلما قضي عليهما يكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل وهذا عندنا وعند زفر رح لا رجع عليه لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الذي غرمت مال اخذ ظلما فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فارتفع انكاره **م** وفي الكفالة بلا امره قضي على الكفيل فقط **ش** اي اقام البينة على انه كفيله بلا امره يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط **م** ولو ضمن

الدرك بطل دعواه بعده ش لانه ترغيب المشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البائع فلا

يصح دعوى ملكيته م ولو شهد وختم لا ش انما قال وختم لان المعهود في الزمان السابق كان يختم الشهادة

صيانة عن التغيير والتبديل م وقالوا ان كتب في الصك باع ملكا او بيعا نافذا وهو كتب شهد بذلك

بطلت ش اي بطلت دعواه بعد هذه الشهادة لان شهادته تكون اقرارا بان البائع قد باع ملكه او باع بيعا

باتا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه يكون متناقضا م ولو كتب شهادته على اقرار العاقدين لا ش اي لا يبطل

دعواه بعد هذه الكتابة لعدم التناقض م ولو ضمن العهدة ش اي اشترى رجل ثوبا فضمن رجل بالعهدة والثمن

باطل لان العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم وللعقد وحقوقه وللدرك فلا يثبت احد المعاني بالشك

م او الخلاص ش اي اذا ضمن الخلاص فلا يصح عند ابي حنيفة رح وهو ان يشترط ان المبيع ان استحق يخلصه

ويسلم عينه اليه باي طريق كان وهذا باطل اذ لا قدرة له على هذا وعندهما يصح وهو محمول على ضمان الدرك م

او للمضارب الثمن لرب المال ش اي باع المضارب وضمن الثمن لرب المال م او الوكيل بالبيع لموكله ش اي باع

الوكيل وضمن للموكل الثمن وانما لا يجوز لان الثمن امانة عند المضارب والوكيل والضمان تغيير لحكم الشرع ولان

حق المطالبة للمضارب والوكيل فيصيران ضامنين لانفسهما م او احد المتبايعين حصة صاحبه من

الثمن باعاه بصفقة بطل وبصفقتين صح ش اي باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من

الثمن لا يصح لانه لو صح الضمان مع شركته يصير ضامنا لنفسه ولو في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا

لا يجوز بخلاف ما اذا باعاه بصفقتين فانه يصح الضمان لانه لا شركة م كضمان الخراج والنوائب والقسمة ش اي يصح

ضمان هذه الاشياء اما الخراج فظاهر واما النوائب فهي اما بحق ككري النهر واجر الحارس وما يوظف لتجهيز

الجيش وغير ذلك واما بغير حق كالجبايات في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف والفتوى على

انها صارت كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض واما القسمة فقد قيل هي النوائب

بعينها او حصة منها وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والنوائب هي غير الموظفة واياما كان فالكفالة بها صحيحة

م وان قال ضمنته الى شهر وقال هو اي ادعى الطالب انه حال ش اي قال الكفيل كفلت بهذا المال لكن

المطالبة بعد شهر وقال الطالب لا بل على صفة الحلول فالقول قول الكفيل م ح

يحلف وهذا بخلاف ما اذا اقر بدين مؤجل وقال المقر له لا بل هو حال فالقول للمقر له والفرق انه اذا اقر بالدين ثم ادعى حقا له وهو تأخير المطالبة والمقر له منكر فالقول قوله بخلاف الكفالة لانه لا دين فيها فالطالب يدعي مطالبة في الحال والكفيل ينكره م ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بائعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا على الكفيل م دين على اثنين كفل كل عن الآخر لم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف ش اشتريا عبدا بالف وكفل كل منهما عن صاحبه بامره للبائع فكل ما اداه احدهما لا يرجع على صاحبه الا ان يكون زائدا على النصف لان وقوع المؤدى عما عليه اصالة اولى من وقوعه عما عليه كفالة م ولو كفلا بشيء عن رجل وكفل كل عن صاحبه رجع عليه بنصف ما ادى وان قل ش اي على رجل الف فكفل كل واحد من شخصين آخرين عن الاصيل بهذا الالف ثم كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره بهذا الالف فكل ما اداه احدهما وان قل يرجع على الآخر بنصفه بخلاف الصورة الاولى فان الاصالة ترجح على الكفالة اما ههنا فالكل كفالة فلا رجحان وقال في الهداية الصحيح ان صورة المسألة على هذا الوجه احترازا عما اذا كفلا بالالف حتى كان الالف منقسما عليهما نصفين ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بامره ففي هذه الصورة لا يرجع على شريكه الا بما زاد على النصف اقول في هذه الصورة كل ما اداه ينبغي ان يرجع بنصفه على شريكه لانه لما لم يكن لاحدى الكفالتين رجحان على الاخرى فكل ما اداه يكون منهما فيجب ان يرجع بنصف ما ادى فلا فرق بين هذه الصورة والصورة التي خصها بالصحة م وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله ش لان وضع المسألة فيما اذا كفل كل منهما بالالف عن الاصيل ثم كفل كل منهما بالالف عن صاحبه فاذا ابرأ احدهما بقي الكفالة الاخرى بكل الالف في الصورة التي احترز بالصحة عنها اذا ابرأ احدهما بقي الكفالة الاخرى بخمسمائة م ولو فسخت المفاوضة اخذ رب الدين ايا شاء من شريكيها بكل دينه ش لما عرف ان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة م ولم يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادى زائدا على النصف ش لما عرفت ان جهة الاصالة راجحة على جهة الكفالة اقول في هذه المسألة اشكال وهو ان احد المفاوضين اذا اشترى شيئا ثم فسخت المفاوضة فالبائع ان طلب الثمن من مشتريه فلا تعلق لهذه المسألة بمسألة الكفالة لان المشتري في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل فكل ما ادى ينبغي ان يرجع بنصفه على الشريك لانه اشترى العين صفقة واحدة ولم يتعد الثمن دينا

دينا عليه فلا يمكن قسمته فكل ما يؤديه يؤديه منه ومن شريكه فيرجع عليه بالنصف وان طلب البايع

الثمن من الشريك يكون ذلك بسبب ان المفاوضة تضمنت الكفالة فيكون كفيلا في الكل الا ان الكفالة في

النصف الذي هو مال العاقد محضت كفالة وفي النصف الذي هو ملكه اصيل من وجه وكفيل من وجه

بالنظر الى ان حقوق العقد راجعة الى الوكيل يكون الشريك كفيلا للثمن فمطالبة الثمن يتوجه اليه بحكم الكفالة وبالنظر

الى ان المال في هذا النصف وقع له يكون في اداء نصف الثمن اصيلا فما اداه يكون راجعا الى هذا النصف فلا

يرجع الى العاقد وفيما زاد على النصف يرجع م عبدان كوتبا بعقد واحد وكفل كل عن صاحبه رجع كل على الآخر

بنصف ما اداه ش اي عبدان قال لهما المولى كاتبتكما على الف الى سنة وقبلا وكفلا كل عن صاحبه فكل ما

اداه احد هما يرجع على الآخر بنصف ما ادى وانما قيد بعقد واحد حتى لو كاتبهما بعقدين فالكفالة لا تصح اصلا اما اذا كانت

بعقد واحد لا تصح قياسا لانه كفالة ببدل الكتابة وتصح استحسانا بان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب

الالف عليه يكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه فما اداه احدهما رجع بنصفه على

الآخر لاستوائهما م فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان يأخذ حصة من لم يعتقه منه

اصالة ومن الآخر كفالة ورجع المعتق به على صاحبه بما اداه عنه لا صاحبه عليه بما ادى عن نفسه ش لان المال في الحقيقة

مقابل برقبتهما وانما جعل على كل منهما تصحيحا للكفالة م وما لا يجب على عبد حتى يعتق حال على من كفل به مطلقة

ش اي عبد محجور بمال فالمال لا يجب عليه الا بعد العتق وان كفل به حر كفالة مطلقة اي لم يتعرض للحلول والتاجيل لم يجب عليه حالا

لان المانع من حلوله في ذمة العبد انه معسر لان جميع ما في يده للمولى ولا مانع في الكفيل م ولو ادى رجع على العبد بعد عتقه

ش اي ادى الكفيل وكانت الكفالة بامر العبد رجع عليه بعد عتقه م ولو مات عبد مكفول برقبته واقيم بينة انه ملكه ضمن كفيله

قيمته ش رجل ادعى رقبة عبد فكفل آخر برقبته فمات العبد فاقام المدعي بينة انه له ضمن الكفيل

قيمته لان الواجب على المولى رده على وجه يخلفه قيمته فالكفيل اذا كفل فالواجب عليه ذلك بخلاف

ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل آخر برقبة العبد فمات العبد فلا شيء على الكفيل م وان

كفل سيد عن عبده وهو غير مديون او عن سيده فعتق فاداه لا يرجع على صاحبه ش لان الكفالة وقعت

غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وعند زفر رح ان كانت الكفالة بالامر يثبت

٢٣١

كتاب الحوالة

الرجوع لان للمانع قد زال وهو الرق وانما قال غير مديون لئلا يصح كفالته فان المولى اذا كان العبد المديون بالكفالة عنه لا تصح الكفالة

م كتاب الحوالة هي تصح بالدين برضى المحيل والمحتال والمحتال عليه ش حوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة قوله بالدين اي دين للمحتال على المحيل هذا الذي ذكر رواية القدوري وفي روايات الزيادات تصح بلا رضى المحيل وصورته ان يقول رجل للطالب ان لك على فلان كذا من الدين فاحتل علي فرضي بذلك الطالب صحت الحوالة وبرئ الاصيل وصورة اخرى كفل رجل عن رجل بغير امره لشرط براءة الاصيل وقبل المكفول له ذلك صحت الكفالة ويكون هذه الكفالة حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة

م واذا تمت برئ المحيل من الدين بالقبول ولم يرجع عليه المحتال ش اي لم يرجع المحتال بالدين على المحيل الا اذا توى حقه بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه منكرا لحوالة لا بينة عليها او قال لا و بان فلسه القاضي ش فان تفليس القاضي معتبر عندهما وعند ابي حنيفة رح لا اذ لا وقوف لاحد على ذلك فالشهادة على الافلاس شهادة على النفي م وتصح بالدراهم الوديعة ويبرأ بهلاكها ش اي يبرأ المودع وهو المحتال عليه عن الحوالة بهلاك الوديعة م وبالمغصوبة ولم يبرأ بهلاكها ش اي لم يبرأ الغاصب بهلاك الدراهم المغصوبة لان الغاصب يلزمه القيمة خلفهما م بالدين ش اي بالدين للمحيل على المحتال عليه م فلا يطالب المحيل المحتال عليه ش لانه تعلق به حق المحتال م مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته ش انما قال هذا الدفع توهم ان المحتال لما كان اسوة لغرماء المحيل بذلك الدين فينبغي ان يكون للمحيل حق الطلب من المحتال عليه والحاصل ان الحوالة بالدين وان كانت متعلقة بحق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحتال احق به بعد موت المحيل م وفي المطلقة له الطلب من المحتال عليه ش اي ان كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة او المغصوبة او الدين فللمحيل طلب الوديعة والمغصوب والدين من المحتال عليه م ولم تبطل باخذ ما عنده ش اي لم تبطل الحوالة باخذ المحيل ما على المحتال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة فهي المطلقة ظاهر واما في المقيدة فلان المحيل ليس حق الاخذ من المحتال عليه ش فان دفع اليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه م ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه مثل ما احال احلت بدين كان لي عليك ش اي احال رجل رجلا على آخر بألف فزعم المحتال

این قول متعلق صفحه ٢٣٣

عليه إلى المحتال ثم طلب المحتال عليه تلك المائة من المحيل فقال المحيل إنما أحلتك بمائة لي عليك وأنكر المحتال

عليه يكون عليه شيئا يكون القول له لا للمحيل ولا يكون قبول الحوالة إقرارا من المحتال عليه بما أحيل به لأن

الحوالة تتصحح من غير أن يكون للمحيل على المحتال عليه شيء م ولا قول للمحتال على المحيل طالبه بذلك أحلتني

بدين لي عليك ش أي إذا أحال وأخذ المحتال المال من المحتال عليه فطلب المحيل ذلك المال من المحتال

فقال المحتال للمحيل قد أحلتني بالدين الذي لي عليك والمحيل ينكر أن له عليه شيئا فالقول له لا للمحتال ولا

يكون الحوالة إقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل فإن الحوالة مستعملة في الوكالة م ويكره السفاتج وهي

إقراض لسقوط خطر الطريق ش في المغرب السفتجة بضم السين وفتح التاء أن يدفع إلى تاجر مالا

بطريق الإقراض ليدفعه إلى صديقه في بلد آخر وإنما يقرضه لسقوط خطر الطريق وهي تعريب سفته وإنما

سمي الإقراض المذكور بهذا الاسم تشبيها بوضع الدراهم والدنانير في السفاتج أي في الأشياء المجوفة

كما يجعل العصا مجوفا ويخبأ فيه المال وإنما شبه لأن كلا منهما احتيال لسقوط خطر الطريق أو لأن أصلها أن الإنسان إذا

أراد السفر وقد أراد إرسال المال إلى صديقه فوضعه في سفتجة ثم مع ذلك خاف الطريق فأقرض ما في السفتجة

إنسانا آخر فأطلق السفتجة على إقراض ما في السفتجة ثم شاع في الإقراض لسقوط خطر الطريق م كتاب

القضاء أهله أهل الشهادة أي أهل القضاء شرط أهليته شرط أهليتها والفاسق أهل لها فيصح تقليده ولا يجب ش أي

لا يقلد الفاسق حتى لو قلد يأثم م كما صح قبول شهادته ولا تقبل ش بالمعنى المذكور م ولو فسق العدل يستحق

العزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا رحمهم الله ش وعند بعض المشايخ ينعزل م ولا يجب أن يشترط الأولوية فلو

قلد جاهل صح ويختار الأقدر والأولى ش وعند الشافعي رح لا يصح تقليد الفاسق والجاهل واعلم أنه قد كان

الاحتياط فيما قال الشافعي لكن يجب في زماننا لو شرط العلم والعدالة لارتفع أمر القضاء بالكلية ووقع الشر والفساد

أعظم مما احترز عنه م ولا يطلب القضاء وصح الدخول فيه لمن يثق على نفسه وكره لمن خاف العجز والحيف منه ومن قلد يسأل ديوان قاض

قبله ش وهي الخرائط التي فيها الصكوك والسجلات م والزم محبوسا به عدلا من أنكر الأبينة وإن أخبر في المعزول

شهادته بالعزل الحق يوجب من الرعايا وشهد بها إلى الأجل م والإشهاد عليه ثم يخلي ش أي إن لم تقم البينة على المحبوس بحق النكر

ينادي أي كل من له حق فلان ابن فلان المحبوس فليحضر مجلس القاضي فإن لم يحضره أحد خلي م وعمل في الودائع علة الوديعة بالبينة أو بإقرار

٢٣٣

ذو اليد لا يقبل قول المعزول ش اي لا يقبل قول المعزول ان قال هذا وديعة فلان دفعتها الى اهل
وهو منكر م لانه اقر ذو اليد بالتسليم منه ش اي من القاضي المعزول م ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا
في المسجد والجامع اولى ش اي جلوسا ظاهرا وهو جلوس المشهور الذي ياتي الناس لقطع
خصوماتهم من غير اختصاص لبعض الناس بذلك المجلس وعند الشافعي رح يكره الجلوس في المسجد لانه قد
يحضره المشرك والحائض ولنا جلوس النبي عليه السلام ايضا القضاء عبادة ونجاسة المشرك في اعتقاده من حيث
الاعتقاد والحائض لا تدخل بل يفصل خصومتها على باب المسجد م ولو جلس في داره واذن بالدخول جاز
ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قبل القضاء اذا لم يكن لهما خصومة ولا يحضر
الا عامة ش العامة هي التي يتخذها وان لم يحضر القاضي وعند محمد رح الخاصة ان كانت من قريبه
يجيبه كالهدية م ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما
ولا يضيفه ولا يضحك لاحدهما ولا يمزح معهم ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة ويكره تلقين الشاهد لقوله اتشهد بكذا وكذا
واستحسنه ابو يوسف رح فيما لا تهمة فيه ش وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم م ويحبس الخصم
مدة رآها مصلحة في الصحيح ش انما قال هذا لاختلاف الروايات في تعيين مدة الحبس والاصح ان
مفوض الى راي القاضي لتفاوت احوال الاشخاص في ذلك م بطلب ولي الحق ذلك اذا امر القاضي للغريم
بالايفاء فامتنع وثبت الحق بالبينة ش ان ثبت الحق بالبينة فطلب ولي الحق الحبس يحبسه القاضي من غير
احتياج الى ان يامر القاضي بايفاء الحق فيمتنع وان ثبت بالاقرار لا بد ان يامره فيمتنع اذ في صورة البينة ظهر المطل
بانكاره وفي الاقرار انما يظهر المطل بان يمتنع من الايفاء بعد الامر فالحبس جزاء المماطلة م فيما لزمه بعقد كمهر وكفالة
ش المراد المهر المعجل م وبدل مال حصل له كثمن مبيع وفي نفقة عرسه ولا يحبس في دين الولد
م في غيرها الا ش نحو الديات وارش الجنايات م ان ادعى فقره الا اذا قامت بينة لضده ش ثم بعد ذلك
فيما يسمعه القاضي اذا كان الخصم حاضرا او لم يكن فقال م فان شهدوا على خصم حاضر حكم بها او كتب به وهو السجل
ش حكم بالشهادة وكتب بالحكم وهذا المكتوب هو السجل فيكتب حكمت لك ثبت عليك فان هذا حكم م وان شهدوا
على غائب لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل

الشهادة حقيقة ويقبل فيما لا يسقط بالشبهة ش أي ما سوى الحدود والقصاص م إذا شهدوا عنده
كالدين والعقار والنكاح والنسب والمغصوب والأمانة والمضاربة المجحودتين ش فإن الأمانة ومال المضاربة
إذا لم يجحد لا يحتاج إلى الكتاب القاضي وإذا جحد صار مغصوبا وفي المغصوب تجب القيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب
الحكمي إذ لا يحتاج إلى الإشارة بل يعرف بالصفة بخلاف العين المنقولة فإنه يحتاج فيها إلى الإشارة هذا عند
أبي حنيفة رح وكذا عند أبي يوسف رح إلا في العبد الآبق فيقبل فيه وقد ذكر في كيفيته هكذا يكتب قاضي بخارا
إلى قاضي سمرقند أن فلانا وفلانا شهدا عندي أن عبد فلان المسمى بالمبارك الذي حليته كذا وكذا أبق منه
ووقع بسمرقند في يد فلان إلى آخر الكتاب ويختمه فإذا وصل إلى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد ويفتحه
بشرائطه فإن لم يكن حليته كما كتب يتركه وإن كانت كما كتب فللخصم أن يذهب مع العبد إلى بخارا فيها وإلا يسلم
العبد إلى المدعي لا على وجه القضاء ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه شيئا ويختمه صيانة عن التبديل
عن شهادة الشهود ويكتب إلى قاضي بخارا جواب كتابه ثم يرسل إليه العبد فإذا وصل إليه الكتاب يحضر الشهود
الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في حضوره ويشيروا إليه أنه ملك المدعي لكن لا يحكم لأن الخصم غائب
ثم يكتب إلى قاضي سمرقند أن الشهود شهدوا بحضرته ليحكم قاضي سمرقند على الخصم ويبرئ الكفيل عن كفالته
م وعن محمد رح قبوله فيما ينقل وعليه المتأخرون لا في حد وقود ويجب أن تقرأ على من يشهدهم ويختم
عندهم ويسلم إليهم وأبو يوسف رح لم يشترط شيئا من ذلك واختار الإمام السرخسي رح قوله ش
فعند أبي يوسف رح يشهدهم أن هذا كتابه وختمه وعن أبي يوسف رح أن الختم ليس بشرط أيضا إذا كان الكتاب في يد
المدعي يفتي بأن الختم شرط وإن كان في يد الشهود يفتي بأنه ليس بشرط م وإذا سلم إلى المكتوب إليه لم يقبله
إلا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين أو رجل وامرأتين فإذا شهدوا أنه كتاب قاضي فلان وقرأه علينا وختمه
وسلمه إلينا فتحه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه إن بقي كاتبه قاضيا فيبطل بموته وعزله قبل وصوله
ولا يموت المكتوب إليه إذا كتب بعد اسمه وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين ش وعند أبي يوسف رح لا يشترط
أن يكتب إلى قاض معين بل يكفي أن يكتب ابتداء إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين لأن تعيين المكتوب إليه
تضييق لا فائدة فيه م وإن مات الخصم ينفذ الحكم على وارثه وصح قضاء المرأة إلا في حد

وتوحد ش لان شهادتهما لا تقبل فيهما م ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكيل الا ان فوض اليه ذلك فوكل
اليه نيابة لا ينعزل بموت من وكله بل هو نائب الاصل ش انما قال من وكله لان في الوكالة ينعزل الوكيل بموت
موكله فاراد ان يصرح ان الوكيل هنا لا ينعزل بموت من وكله لانه في الحقيقة ليس نائبه بل هو نائب الاصل واما
القضاة فان النائب لا ينعزل بموت المستخلف لان المستخلف بالذكر لا لانه لا استنابة فيه ولا شبهة في باب القضاء لم يذكر
ثم قال بل هو نائب الاصل فني التوكيل ينعزل بموت الاصل وفي القضاء لا ينعزل م وفي غيره ان فعل نائبه عند او
هو وكان قدر الثمن في الوكالة صح ش اي في غير المفوض يعني اذا لم يفوض الى القاضي والوكيل ان يستخلف الغير
فاستخلفا ففعل النائب بحضور الموكل صح لانه اذا فعل بحضوره فكانه فعله بنفسه وكذا ان فعل بغيبته فوصل
الخبر الى المنوب فاجاز لانه اذا انضم رايه الى ذلك الفعل صار كانه فعل وكذا ان قدر الوكيل الاول الثمن صار
وكيله الذي يعقد بذلك الثمن حصل رايه م وبا عمل برايك يوكل ش اي اذا قال الموكل للوكيل اعمل برايك كان للوكيل
ان يوكل غيره م وينقض حكم قاض آخر في مختلف فيه في الفصل الاول الا ما خالف الكتاب والسنة المشهورة او
الاجماع ش اي اذا قضى القاضي ورفع حكمه الى قاض آخر يجب عليه امضاؤه الا ان يكون مخالفا للكتاب كمتروك
التسمية عمدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه او للسنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة ثلاثا
بنكاح الزوج الثاني بلا وطي على مذهب سعيد بن المسيب فانه يخالف السنة المشهورة وهي قوله عليه السلام لا حتى تذوقي
من عسيلته للحل او للاجماع كالقضاء بحل متعة النساء لان الصحابة اجمعوا على فسادها فحاصل هذا ان
القاضي اذا قضى في مجتهد فيه يصير مجمعا عليه ويجب على قاض آخر تنفيذه وهذا اذا حكم على وفق مذهبه
اما اذا حكم على خلاف مذهبه ناسيا او عمدا ويجب ان يعلم القاضي ان المسئلة مختلف فيها والثاني هذا اذا كان
محل القضاء مختلفا فيه اما اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه كالقضاء على الغائب فانه لا يصير مجمعا عليه الا ان يرفع
قضاؤه الى قاض آخر فيمضيه فيصير مجمعا عليه فيصح امضاؤه ان رفع الى قاض آخر يجب عليه تنفيذه م
وفي ما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض ش ذكر في اصول الفقه ان العلماء اختلفوا في ان الاجماع
هل ينعقد باتفاق اكثر المجتهدين او لا بد من اتفاق الكل ففي الهداية اختار اتفاق الاكثر كاف ففي
مقابلة اتفاق الاكثر لا يعتبر خلاف الاقل وفي كتب اصول الفقه رجحوا ذلك

المذهب وهو ان خلاف الاول في مقابلة الاكثر معتبر فان واحدا من الصحابة رض لما خالف الجمع الكثير لم نقل
بخبر الكثير منه بل اعتبر المخالفة وايضا قال في الهداية ان المعتبر الاختلاف في الصدر الاول اي الصحابة رض
لا يشترط ذلك حتى يكون خلاف الشافعي رح معتبرا ثم القضاء عقدا وحلا بشهادة زور ظاهرا وباطنا ولو الشهادة
زورا اذا ادعاه لا بسبب معين ش حتى لو ادعى جارية ملكا مطلقا واقام على ذلك بينة زور وقضى
القاضي بها لا يحل له وطيها بالاجماع لان الملك لا بد له من سبب وليس البعض اولى من البعض فلا يمكن اثبات
سبب معين يثبت به الحل م فلو اقام بينة زور انه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه ش هذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما ينفذ ظاهرا اي يسلم القاضي الزوجة الى الزوج ويأمرها بالتمكين لا باطنا اي لا يثبت فيما بينه وبين الله
ومذهبهما ظاهر واما مذهب ابي حنيفة رح فمشكل جدا فان الحرام المحض كيف يكون سببا للحل فيما بينه
وبين الله تعالى وحرمته انما هو بحرام المحض وهي الشهادة الكاذبة حيث [illegible] سببا للحل بحكم
القاضي صار كانشاء عقد جديد وهو ليس بحرام بل هو واجب لان القاضي غير عالم بكذب الشهادة ثم
في مجتهد فيه بخلاف رأيه ناسيا مذهبه او عامدا لا ينفذ عندهما وبه يفتى ش اما عند ابي حنيفة رح ان كان ناسيا مذهبه
ينفذ وان كان عامدا ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده والفتوى
على قولهما م ولا يقضى على غائب الا بحضرة نائبه حقيقة كالوكيل او شرعا كوصي القاضي او حكما بان
كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر ش [illegible]
الغائب واقام البينة على ذي اليد فان القاضي يقضي بهذه البينة على الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب
وانكر لا يلتفت الى انكاره م فان كان شرطا لا يصح ش اي ان كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعى على الحاضر
كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد اختلف
فيه المشايخ والصحيح انه لا يقبل وانما اقبل في السبب دون الشرط لان السبب متصل بالنسبة
الى المسبب فيكون الحاضر نائبا عن صاحب السبب وهو الغائب كالوكيل ولا كذلك اذا كان
شرطا وانما لا يقضي على الغائب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حق الغائب
اما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امرأته بدخول زيد في الدار تقبل

م ولم يقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق ش أي يجوز للقاضي إذا أقرض مال اليتيم لأنه يحافظ والقاضي قادر
على الأخذ متى شاء ولا كذلك الوصي لعدم قدرته على الأخذ وكذا الأب في الأصح فلو فعل يضمن وإذا أقرض القاضي
يكتب ذكر الحق لئلا ينساه باب التحكيم م وصح تحكيم خصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول والإقرار
والإخبار بإقرار أحد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته ش أي صح إخباره بإقرار أحد الخصمين
وبعدالة الشاهد في زمان ولايته لأن إخباره حال ولايته قائم مقام شهادة رجلين بخلاف ما إذا أخبر
بعد الولاية لأنه التحق بواحد من الرعايا فلا بد من الشاهد الآخر وبخلاف ما إذا أخبر بأنه قد حكم لأنه إذا
حكم انعزل فلا يقبل إخباره م ولكل منهما أن يرجع قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم والمولى لأبويه وولده وعرسه
كما لا تقبل الشهادة لهؤلاء م ولا التحكيم في حد وقود ش لأنهما لا يملكان دمهما ولهذا لا يملكان الإباحة
م وقالوا وجهه في سائر المجتهدات ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام ش قال مشايخنا إن تخصيص هذه الرواية
وهي قوله ولا يجوز التحكيم في حد وقود القصاص يدل على جواز التحكيم في جميع المجتهدات كالكنايات وفسخ اليمين
ونحوهما وتخصيص المجتهدات بالذكر ليس لنفي الحكم عما عداها فإن ما ليس للاجتهاد فيه مساغ كالثابت بالكتاب
أو السنة المشهورة أو الإجماع لا شك في صحة التحكيم في ذلك وفائدته إلزام الخصم فإن المتبايعين إن حكما حاكما فالحكم
يجبر المشتري على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع حبسه فذكر المجتهدات ليدل على غيرها
بالطريق الأولى وإذا صح التحكيم في جميع القضايا لا يفتى بذلك لأن العوام يتجاسرون على ذلك فيقل الالتجاء
إلى القاضي فلا يبقى لحكام الشرع رونق ولا للمحكمة جمال وزينة م وحكم المحكم في قتل خطأ بالدية على العاقلة
لا ينفذ ش لأن العاقلة لم يحكموا وكذا إن حكم بالدية على القاتل لا ينفذ ثم ينقضه القاضي ويقضي على
العاقلة لأن حكم المحكم مخالف لمذهب القاضي ومخالف للنص وهو قوله عليه السلام قوموا فدوه ومعنى عدم نفاذه
على العاقلة أن المحكم لا يكون له ولاية طلب الدية من العاقلة فحبسهم إن امتنعوا م فإن رفع حكمه إلى قاض إن وافق مذهبه أمضاه
وإلا أبطله ش أي ليس حكم المحكم مثل حكم المولى فإن المختلف فيه يصير مجمعا عليه مسائل شتى م وليس لصاحب السفل أن
يتد في سفله أو ينقب كوة بلا رضى الآخر ولا لأهل زائغة مستطيلة تنشعب منها مستطيلة غير نافذة فتح باب
في القصوى وفي مستديرة لزق طرفاها لهم ذلك ش أي في القصوى المتشعبة من الأولى وقوله لزق طرفاها أي

المفصل طرفاها يا مستطيلة والمراد بطرفاها نهايته يعني اوهذا اذا كانت شكل نصف دائرة او اقل حتى لو كانت اكثر
من ذلك لا يفهم فيها البناء فلتصوّر صورتين في الاولى يكون له فتح الباب دون الثانية والفرق ان الاولى القصر
مشتركة بخلاف الثانية فانه اذا كان داخلها اوسع من مدخلها يصير موضعا آخر غير تابع للاول م ومن ادعى هبة
في وقت فسئل البينة فقال لم تجد بها فاشتريتها منه او لم يقل ذلك فاقام بينة على الشراء بعد وقت
الهبة تقبل وقبله لا ش قوله فاقام بينة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل وقبله لا يرجع الى الصورتين اي اذا
قال لم تجد بها وما اذا لم يقل ذلك فان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب قبل الهبة فلا يقبل دعوى
الشراء قبل وقت الهبة واما دعوى الشراء بعد وقت الهبة فلا تناقض فيه لانها تقرر ملكه بعد الهبة م ومن ادعى ان
زيدا اشترى جارية فانكر المدعى عليه وترك المدعي خصومته حل له وطيها ش لانه اذا تعذر للبائع حصول الثمن
من المشتري فات رضاء البائع فيستبد بفسخه لا سيما اذا جحد المشتري البائع فان جحوده فسخ من جهته م
وصح المقر بقبض عشرة ش اذا ادعى ان قبضت من فلان عشرة دراهم م ان ادعى انها زيوف او نبهرجة لا ان
ادعى ستوقة ولا من اقر بقبض جياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء ش اي قال استوفيت منه عشرة دراهم
لان الاستيفاء ينبئ عن الكمال م والزيف رديء لبيت المال كالنبهرجة للتجار والستوقة ما غلب غشه ش
الزيف والنبهرجة من جنس الدراهم التي الفضة غالبة على الغش الا انهما بالنسبة الى الجيد يكون فضتهما اقل
لان رداءة الزيف دون رداءة النبهرجة فالزيف لا يرده التجار ويجري في المعاملة الا ان بيت المال لا يقبل الا
ما هو في غاية الجودة والنبهرجة ما يرده التجار والنبهرج الباطل والرديء من الشيء والدرهم النبهرج قيل ما نقل سكته
وقيل الذي فضته رديئة وقيل الغالب الفضة وهو معرب نبهره وفي المغرب لم اجده بالنون والستوقة معرب سه توي اي
داخله نحاس مطلي بالفضة م وقوله ليس لي عليك شيء للمقر بالف يبطل اقراره الا ان يقول بلى لي عليك الف بعد الجحود او ان
قال المدعى عليه عقيب دعوى مال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي بينة على الف وهو على القضاء او الابراء
هذه ش خلافا لزفر لان القضاء يقتضي سبق حق وكذا الابراء وقد قال ما كان لك علي شيء قط فلا يسمع دعوى
القضاء والابراء قلنا القضاء قد يكون بلا حق وكذا الابراء فان المدعي قد يبرئ عن حق ثابت في زعمه وان لم يكن ثابتا في الحقيقة م
وان زاد على انكاره ولا اعرفك ردت ش اي قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك ثم اقام بينة على القضاء

افصح الشارح عن هذا المعنى بطلاء النحاس بالفضة ٢ اخي چلبي

او الابراء لا تقبل لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء ومعاملة وابراء بدل المعرفة
وذكر القدوري انه تقبل لان المحتجب او المخدرة قد يأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه
بعد ذلك فامكن التوفيق واعلم ان امكان التوفيق هل يكون في دفع التناقض او لا بد من ان يصرح
بالتوفيق اختلف فيه المشايخ وجه الاول ان مع امكان التوفيق لا يتحقق التناقض فيحمل عليه صيانة
للدعوى عن البطلان وجه الثاني انه لا بد للدعوى من الصحة يقينا وامكان الصحة لا يبطل حق المدعى عليه
عن هذا فاقول في كل صورة يقع الشك في صحة الدعوى لا نقول ان امكان الصحة كاف كما اذا ادعى الهبة
فسئل بينة فلم يقدر فادعى الشراء قبل وقت الهبة وعلى هذا التقدير لا يصح دعوى الشراء على ما مر وعلى تقدير ان يكون
الشراء بعد وقت الهبة وعلى هذا التقدير يصح دعوى الشراء كما مر فاذا وقع الشك في صحة الدعوى لم تصح
بالشك لانه غاية ما في الباب ان شراءه كان محققا قبل وقت الهبة فيكون معنى دعوى الهبة انه كان اشتريتها منه لكن
ارتفع ذلك العقد ثم صار ملكا له ثم وهب منه فلا بد من اقامة البينة على الهبة فاذا لم يكن له بينة
على الهبة لا يصح دعواه ولا يبطل حق المدعى عليه بالشك وفي كل صورة لا يكون الشك في صحة دعواه حتى
يلزم ابطال حق المدعى عليه بالشك فنقول امكان التوفيق كاف كما اذا اقام البينة على القضاء او الابراء
بعد انكاره المدعى عليه واقامة المدعي البينة عليه او اقام المدعي البينة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل
فاحفظ هذه الضابطة فانه كثير النفع ثم اعلم ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا كان الكلام
الاول قد اثبت لشخص معين حقا حتى اذا لم يكن كذلك لا يمنع صحة الدعوى كما اذا قال لا حق لي على
احد من اهل سمرقند ثم ادعى شيئا على واحد من اهل سمرقند يصح دعواه ومن اقام البينة على الشراء
واراد الرد بعيب فرد بينة بائعه على برائته من كل عيب بعد انكاره لا يسمع ثم اذا ادعى رجل على آخر اني بعت
منك هذا العبد بالف وسلمت اليك الا الف فظهر به عيب فاردده بالعيب فعليك ان ترد الثمن الي فانكر الخصم
البيع فاقام المدعي بينة على البيع فادعى الخصم براءة المدعي من كل عيب واقام بينة على ذلك لا تسمع للتناقض وعن
ابي يوسف رح تسمع قياسا على المسئلة المذكورة وهي ما كان لك علي شيء قط والفرق لابي حنيفة ومحمد رح في مسئلة الدين
ان الدين قد يقضى وان كان باطلا وهنا دعوى البراءة من العيب يستدعي تمام البيع وقد انكره وذكر النسفي [illegible] رح كله [illegible]

اخر وهو استحسان ش اي اذا كتب صك اقرار ثم كتب في اخره كل من اخرج هذا الصك وطلب ادفع اليه

انشاء الله تعالى فقوله انشاء الله ينصرف الى الكل عند ابي حنيفة رح حتى يبطل جميع الصك وهو القياس كما في قوله

عبده حر وامرأته طالق انشاء الله تعالى وعندهما ينصرف الى الاخر وهو الاستحسان لان الصك للاستيثاق فالاستثناء

ينصرف الى ما يليه م نصراني مات فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته لا بل قبله صدقوا كما في مسلم مات فقالت عرسه

اسلمت قبل موته وقالوا لا بل بعده ش هذا عندنا وعند زفر رح في المسألة الاولى القول قولها لان الاسلام حادث

فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهي تصلح حجة للدفع

م ومن قال هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره دفعها اليه ش اي دفع الوديعة اليه م فلو اقر بابن اخر له دفعه

للاول فهي له ش اي للمقر له الاول لان الاقرار الاول لم يكن له مكذب فصح ولا يصح الثاني لان الاول مكذب

له م ولا يكفل غريم ولا وارث في تركة قسمت بين الغرماء او الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما اخر

ولا وارثا اخر وهو احتياط ظلم ش اي اذا شهد الشهود للغرماء او للورثة ولم يقولوا لا نعلم للميت غريما

او وارثا اخر قسمت التركة بينهم ولا يؤخذ منهم كفيل وفي احتياط بعض القضاة فاخذوا منهم كفيلا

وهذا الاحتياط ظلم لانه ثبت حقهم ولم يعلم حق لغيرهم ولانه لم يوجد المكفول له وهذا عند ابي حنيفة رح

وعندهما يأخذ القاضي كفيلا منهم م وعقار اقام بينة انه له ولاخيه ارثا من ابيهما قضى له بنصفه و

ترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه او لا ش هذا عند ابي حنيفة رح فان ذا اليد قد اختار الميت

فلا يقتصر عما ليس عليه مدح او ضرر وعندهما ان جحد ذو اليد والا يترك الباقي في يده لان الجاحد خائن فيؤخذ

منه ويجعل في يد امين وان لم يجحد ترك الباقي في يده للابن الغائب واذا ترك في يده لا يؤخذ منه كفيل

م والمنقول مثله وقيل يؤخذ هو منه بالاتفاق ش اي اذا كانت المسألة في المنقول قيل هو على هذا الخلاف

وقيل اذا ترك المنقول في يده اذا لم يجحد ففي صورة الجحود اولى لانه مضمون في يده ولو وضع في يد اخر كان امانة فالاولى

ان يؤخذ منه كما في يد الجحود اتفاقا م ووصية بثلث ماله على كل شيء وبماله اما الشيوعية على مال الزكوة ش هذا عندنا وعند زفر رح

يقع على كل شيء كما في الوصية لان اللفظ عام فاخذ عن ابي حنيفة تعالى العيب بالحاجة الى ذلك لم يحل ولم يسل منه فوجه قوله ذا مالك

قد تصدق الخلف ولم يبق شيء الاختلاف احوال الناس ش قيل المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يوم وصاحب المستغل ما يحتاج

اليه الى وصول غلته واكثر ذلك شهر وصاحب الضياع الى وصول ارتفاعه واكثر ذلك سنة وصاحب التجارة الى
وصول مال تجارته م وصح الايصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل ش اي ان جعل شخص وصيا بعد موته ولم يعلم
الوصي بذلك فباع شيئا من التركة يجوز بيعه بخلاف ما اذا وكل رجلا بالبيع ولم يعلم الوكيل بذلك فباع
شيئا لا يجوز بيعه وعند ابي يوسف رح لا يجوز بيع الوصي ايضا م وشرط خبر عدل او مستورين لعزل الوكيل
ولعلم السيد بجناية عبده وللشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لا صحة التوكيل
ش اي اذا عزل الموكل الوكيل فاخبره بذلك عدل او مستوران لا يصح تصرفه بعد ذلك ولو اخبره فاسق او مستور
لا اعتبار لاخباره حتى يجوز تصرفه وكذا اذا جنى عبد خطأ فعلم السيد بجنايته باخبار عدل
او مستورين فباع السيد عبده يكون مختارا للفداء وكذا اذا علم الشفيع بيع الدار فسكت ان اخبره عدل
او مستوران يكون سكوته تسليما وكذا في علم البكر بانكاحها اذا سكتت والمسلم الذي لم يهاجر اذا اخبره عدل او
مستوران يجب عليه الشرائع اما صحة التوكيل فلا يشترط لها ذلك حتى لو اخبره فاسق بان فلانا وكله بالبيع
فباع يجوز بيعه وذلك لانه انما يشترط العدد والعدالة في الشهادة لانها الزام محض فلا بد من التأكيد واما التوكيل
فليس فيه معنى الالزام اصلا فلا يشترط فيه شيء من وصفي الشهادة اي العدد والعدالة واما عزل الوكيل
ونحوه فالزام من وجه دون وجه فمن حيث انه لا يبقى له ولاية التصرف يكون الزاما ومن حيث ان الموكل
يتصرف في حق نفسه بالعزل يكون الزاما فشرط له احد وصفي الشهادة م ولا يضمن قاض او امينه ان باع عبدا للغرماء
ش اي ان باع عبد المديون لاجل الدائنين م واخذ ثمنه فضاع م واستحق العبد فيرجع المشتري على الغرماء ش لانه تعذر
الرجوع على القاضي فيضمن الغرماء لان القاضي قد عمل لهم وامين القاضي كالقاضي م وان باع الوصي لهم بامر القاضي
فاستحق العبد او مات قبل قبضه فضاع ثمنه رجع المشتري على الوصي وهو عليهم ش لان العاقد هو الوصي فعليه
الرجوع والوصي يرجع عليهم لانه عمل لاجلهم م ولو امرك قاض عالم عدل بقطع او رجم قضى به على هذا من رجم او
قطع او ضرب وسعك فعله وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره لا من لم يحسن وقول غيرهما ش اي القاضي اما عالم عادل او جاهل
عادل واما عالم غير عدل او جاهل غير عدل فالاول لو قال لك قضيت بقطع هذا في سرقة فاقطع يده جاز لك قطع يده والقاضي الثاني
ان قال هذا فلا بد ان يسأله عن سببه فان احسن تفسيره وجب تصديقه فيجوز لك قطع يده ولما الاخيران

فلا يقبل قوله م وصدق قاض عزل وقال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لعمرو ودفعته اليه او قال له قضيت
بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما في قضائه ش لان زيدا لما اقر بكون الاخذ والقضاء
بقطع اليد في زمان قضائه فظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي اما اذا لم يقر بكونهما في زمان قضائه
بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد وبعد العزل فان اقام بينة على هذا فالقاضي يكون مبطلا في هذا الفعل و
ان لم يكن له بينة فالقول للقاضي والله اعلم

كتاب الشهادة

والرجوع عنها هي اخبار بحق للغير على
الآخر ش لان الاخبارات ثلثة اما بحق للغير على آخر وهو الشهادة او بحق للمخبر على آخر وهو الدعوى او
بالعكس وهو الاقرار م وتجب بطلب المدعي وسترها في الحد ولو ش اي افضل م ويقول في السرقة اخذ
لا سرق ش اي يقول اخذ لئلا يضيع حق المالك ولا يقول سرق لئلا يجب الحد م ونصابها للزنى اربعة رجال و
للقود وباقي الحدود رجلان وللبكارة والولادة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة ش انما قال
هذا لان عيوب النساء اذا كانت مما يطلع عليه الرجال كالاصبع الزائدة مثلا لا تكفي شهادة امرأة م ولغيرها مالا
او غير مال كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل وامرأتان ش انما قال مالا او غير مال
لان فيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى فان غير المال لا تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين عنده بل هذا
مخصوص بالمال م وشرط للكل العدالة ولفظ الشهادة ش اعلم ان العدالة شرط عندنا لوجوب القبول
لا لصحته القبول فغير العدل يجب على القاضي ان لا يقبل شهادته اما ان قبل وحكم به صح حكمه م فلم يقبل
ان قال اعلم او اتيقن ولا يسال قاض عن شاهد بلا طعن الخصم ش اي لا يسال القاضي ولا يتفحص ان الشاهد
عدل او غير عدل اذا لم يطعن الخصم فيه م الا في حد وقود وقالا يسال في الكل م وعليه الفتوى في زماننا
ويكفي السر ش فانه قد قيل تزكية العلانية بلاء وفتنة فالمزكي ان اعلن بمساوي الشاهد يهيج بينهما عداوة
فعنه ربما يمنعه الخوف او الحياء او غيرهما عن ان يقول في الشاهد ما هو حق م وكفى للتزكية هو عدل في الاصح ش فانه قد
قيل لا بد ان يقول هو عدل جائز الشهادة لكن الاصح هو الاول لان الحرية تثبت بدار الاسلام فاذا قال هو عدل يكون
هو جائز الشهادة م ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل اخطأ او نسي فان قال عدل صدق ثبت الحق وكفى واحد للتزكية والترجمة
الشاهد والرسالة الى المزكي والاثنان احوط هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح واما عند محمد رح يجب الاثنان

وهذا في تزكية السر اما في تزكية العلانية فقد قال الخصاف رحمه الله يجب الاثنان اجماعا لانها في معنى الشهادة
حتى لا يصح تزكية العلانية من العبد ولا بد ان يكون المزكي عدلا فلا تقبل تزكية الفاسق ومستور الحال م ولمن سمع بيعا
او اقرارا او حكم قاض او رأى غصبا او قتلا ان يشهد به وان لم يشهد عليه ش فقوله ان يشهد مبتدأ ولمن
سمع خبره مقدما عليه وسماع البيع ان يسمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت م ويقول اشهد لا
اشهدني ش في الصورة التي لم يشهده المشهود عليه م ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها ش فلا يشهد عليها من
سمع شهادة شاهد او الاشهاد على الشهادة ش اي سمع رجلا اداء الشهادة عند القاضي لا يسعه ان
يشهد على شهادته وكذا ان سمع اشهاد الشاهد رجلا آخر على شهادته لا يسعه ان يشهد على شهادته
لانه ما حمله وانما حمل غيره م ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكر شهادته ش هذا عند ابي حنيفة رح لان الخط يشبه
الخط وعندهما يحل اذا علم الشاهد خطه لان التغير فيه نادر وقيل ما ذكر انه لا يشهد لا خلاف فيه وانما الخلاف فيما
وجد القاضي شهادته في ديوانه لان ما يكون تحت ختمه يؤمن عليه التغيير بخلاف الصك فانه في يد الخصم م ولا بالتسامع
الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف اذا اخبر بها عدلان او رجل وامرأتان
ش اذا كانوا عدولا والمراد باصل الوقف ان هذه الضيعة وقف على كذا فبيان المصرف داخل في اصل الوقف واما الشروط
فلا يحل فيها الشهادة بالتسامع م ويشهد رأى جالسا مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض ورجلا
وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه وشيء سوى الرقيق في يد متصرف كالملاك انه له ش فقوله
ورجلا وامرأة عطف على قوله جالسا وقوله انها عرسه عطف على قوله انه قاض فهذا من باب العطف على معمولي
عاملين مختلفين والمجرور مقدم فان جالسا معمول رأى وانه قاض معمول يشهد وقال سوى الرقيق لان الآدمي له
يد على نفسه فيدفع يد الغير عن نفسه والمراد انسان يعبر عن نفسه حتى لو لم يعبر عن نفسه كالصغير والصغيرة
فانهما لا يد لهما فيعتبر يد الغير م فان فسر للقاضي شهادته بالتسامع او بمعاينة اليد بطلت ش قوله هذا يؤكد
قول ابي يوسف رح ان مجرد اليد لا يحل الشهادة بل يشترط ان يقع في قلبه انه ملكه فانه قد قيل ان قول ابي
يوسف رح تفسير لاطلاق قول محمد رح في رواية وذلك لان مجرد اليد لو كان سببا للملك لما
ابطل اظهار السبب الشهادة فاذا تبين انه يشهد بمجرد اليد بطلت شهادته م ومن يشهد

انه شهد حين تيقنا انه صلى عليه قبلت وهو عيان ش لان معاينة الموت لا يكون الا من واحد او اثنين فحضور الدفن او الصلاة بمنزلة المعاينة ولا يجرح في مثل ذلك التسامع شهادة والله اعلم

باب القبول وعدمه

ويقبل الشهادة من اهل الاهواء الا الخطابية ش اهل الاهواء اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين وفي البعض فرقوا بين الهوى الذي هو كفر كالقول بان لله تعالى جسما والهوى الذي ليس بكفر وعند الشافعي رح لا تقبل شهادتهم لفسقهم لا يقع في الاعتقاد الباطل الا لخيانة والكذب عند الجميع حرام واما الخطابية فهم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة م والذمي على مثله وان خالفا ملة وعلى المستامن والمستامن على مثله ان كانا من دار واحدة ش شهادة الذمي تقبل عندنا وعند مالك والشافعي رح لا تقبل ثم عندنا انما تقبل على الذمي والمستامن وان اختلفا ملة كالنصارى والمجوس فان الكفر كله ملة واحدة ولا تقبل على المسلم وشهادة المستامن تقبل على المستامن ان كانا من دار واحدة وان كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل ولا تقبل ايضا على المسلم ولا على الذمي م وعدل بسبب الدين من اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب صوابه ش اختلفوا في تفسير الكبائر قيل هي سبع الاشراك بالله تعالى والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المومن والزنا وشرب الخمر وزاد البعض اكل مال اليتيم بغير حق واكل الربوا وقد ورد في الحديث واجتنبوا السبع الموبقات الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربوا واكل مال اليتيم بغير حق والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المومنات الغافلات وقد قال عليه السلام الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس فالصحيح ان هذه الاحاديث ليست لبيان الحصر فالكبيرة كل ما سمي فاحشة كاللواطة ونكاح منكوحة الاب او ثبت لها بنص قاطع عقوبة في الدنيا او في الآخرة وقال الامام الحلواني رح ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله او الدين فهي كبيرة ثم يعتبر الاجتناب عن الكبائر كلها لا بد من عدم الاصرار على الصغيرة فان الاصرار على الصغيرة كبيرة وقوله وغلب صوابه اي حسناته اغلب من سيئاته فان الالمام بالصغيرة لا يسقط العدالة فقوله من اجتنب الى قوله غلب صوابه تفسير العدل اقول ولا بد فيه من قيد آخر وهو ان يجتنب

الخسيسة الدالة على الدناءة اى عدم المروة كالاكل فى الطريق والبول على الطريق م والاقلف ش لانه اخر الاختتان استخفافا بالدين م والخصى وولد الزنا والعمال ش عند مالك لا تقبل شهادة ولد الزنا على الزنا لانه يحب ان يكون غيره كنفسه واما العمال فان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها ذا مروة لا يجازف فى كلامه تقبل شهادته وان كان فاسقا فقد روى عن ابى يوسف رح ان الفاسق اذا كان لوجاهته لا يقدم على الكذب تقبل شهادته م ولاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة لا من اعمى ش وفى رواية عن ابى حنيفة رح تقبل فيما يجرى فيه التسامع وهو قول زفر رح وعند ابى يوسف والشافعى رح تقبل اذا كان بصيرا عند التحمل وان عمى بعد الاداء قبل القضاء لا يقضى القاضى عند ابى حنيفة رح ومحمد رح خلافا لابى يوسف رح وقوله اظهر م ومملوك ومحدود فى قذف وان تاب ش انما قال هذا لانه تقبل عند الشافعى رح اذا تاب م الا من حد فى كفره فاسلم وعبد وبسبب الدنيا ولا لاصله وفرعه وزوجه وعرسه ش فى العدو لا تقبل شهادته على من يعاديه وتقبل له وفى الاصل الى آخره على العكس وفى الزوج والعرس خلاف الشافعى رحمه الله م وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه ش وانما قال هذا لانه تقبل الشريك فى غير مال الشركة وكذا لا تقبل شهادة الاجير وقيل يراد به التلميذ الخاص الذى يعد ضرر استاده ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل يراد به الاجير مسانهة او مشاهرة م ومخنث يفعل الردى ش فان لم يفعل الردى تقبل شهادته فان عدم القدرة على الجماع ولين الكلام وتكسر الاعضاء غير مانع للقبول م ونائحة ومغنية ومدمن الشرب على اللهو ش اى شرب الاشربة المحرمة فان الاشربة التى لا يحرم ادمانها لا تسقط الشهادة ما لم تسكر لان ادمان السكر يسقط وقد ذكر ان المراد من الادمان الادمان فى النية وهو ان يشرب ويكون فى عزمه ان يشرب كلما وجده قال الامام السرخسى رح شرط مع ذلك ان يظهر ذلك للناس او يخرج سكران فيسخر منه الصبيان حتى ان من شرب الخمر فى السر لا يسقط عدالته وقد ذكر فى الحواشى ان هذا فى غير الخمر اما فى الخمر فلا يحتاج الى قيد اللهو اقول لا بد فى الخمر من قيد الشرب بطريق اللهو ايضا فان شربها للتداوى بان قال له الطبيب لا علاج لمرضك الا الخمر فحرمتها مختلف فيها فلا تسقط الشهادة وكذا من يجلس مجلس الفجور والشرب لا تقبل شهادته وان لم يشرب م ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغنى للناس ش انما قال للناس لان من

٢٤٧

يعني لدفع الوحشة عن نفسه لا يسقط العدالة (م) او يرتكب ما يحد به او يدخل الحمام بلا ازار او ياكل الربو (ش)
شرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربو لان الانسان قلما ينجو عن البيوع الفاسدة وكل ذلك ربوا (م) او يقامر بالنرد
والشطرنج او تفوته الصلوة بهما (ش) قال في الهداية او يقامر بالنرد والشطرنج ثم قال فاما مجرد اللعب بالشطرنج
فليس بفسق لان للاجتهاد فيه مساغا فهم من هذا ان في النرد لا يشترط المقامرة او فوت الصلوة فقيد المقامرة او
فوت الصلوة في النرد وقع اتفاقا وفي الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال (م) او يبول على
الطريق او ياكل فيه او يظهر سب السلف (ش) اي الصحابة والعلماء المجتهدين الماضين رضوان الله عليهم اجمعين
(م) ولو شهدا بان اباهما اوصى الى زيد وهو يدعيه صحت وان انكره (ش) اي شهد ابنان ان اباهما جعل زيدا وصيا في التركة
وهو يدعي انه وصي صحت شهادتهما وانما قال وهو يدعيه لانه لو انكره لا تقبل الشهادة (م) كشهادة دائني الميت ومدينيه
والموصى لهما بوصية على الايصاء (ش) اي صح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد انه وصي (م) وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض
دينه وادعى الوكيل لا تصح (ش) لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت ثبت بشهادتهما فلا
يمكن ثبوتها بها لمكان التهمة بخلاف الايصاء لان الوصي اذا ادعى يكون قبول الشهادة كتعيين الوصي والقاضي يملك
ذلك (م) كالشهادة على جرح مجرد وهو ان يشهدوا بفسق الشاهد ولم يوجب حقا للشرع او للعبد مثل هو فاسق او اكل ربوا او انه
استاجرهم (ش) صورة المسئلة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا
مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذه لانه لو لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود
فساق او اكلة الربوا وانهم استاجرهم فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق (م) ونقبل
على اقرار المدعي بفسقهم (ش) لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم (م) او على انهم عبيد او محدودون في قذف او شاربو خمر او قذفة او
شركاء المدعي او انه استاجرهم بكذا لها او اعطاهم ذلك مما كان له عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا
علي وشهدوا (ش) اي على ان لا يشهدوا على شهادة الزور وهم مع ذلك شهدوا شهادة الزور فيجب عليهم رد ما اعطيتهم فان في
هذه الصور يوجب الجرح حقا للشرع او للعبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فتقبل (م) ولو شهد عدل
ولم يبرح مكانه حتى قال وهمت بعض شهادتي قبل (ش) اي اخطات بنسيان ما يجب ذكره كما اذا ادعى المدعي
عشرة دراهم فشهد على الخمسة ثم قال نسيت البعض بل الواجب عشرة او قال اخطات

بزيادة او طلقة كما اذا ادعى المدعي خمسة دراهم فشهد على العشرة ثم قال اخطأت وقلت العشرة مقام الخمسة فان كان في المجلس قبلت الشهادة وقوله اخطأت في المجلس تقبل من العدل وان كان الموضع موضع شبهة لان المدعي لما ادعى الخمسة لا تقبل الشهادة على العشرة لان المدعي يصير مكذبا للشاهد وفي غير هذا المجلس ان كان الموضع موضع شبهة لا تقبل لانه يوهم التلبيس من المدعي وان لم يكن الموضع موضع شبهة كما اذا لم يذكر لفظ الشهادة ثم يزيد في مجلس آخر لفظ الشهادة تقبل من العدل مع ان المجلس مختلف م وشرط موافقة الشهادة للدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عند ابي حنيفة رح ش فان عندهما لا يشترط اتفاقهما لفظا ومعنى بل يكفي اتفاقهما معنى م فترد ان شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث ش اي ان شهد احدهما بمائة والآخر بمائتين او شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقتين او ثلاث فانها ترد عند ابي حنيفة رح وعندهما تقبل على الاقل اذا ادعى المدعي الاكثر حتى اذا ادعى المدعي الاقل يكون المدعي مكذبا للشاهد الذي شهد بالاكثر حتى اذا ادعى الاقل بان قال لم يكن الا الالف او سكت عن دعوى المائة الزائدة لم تقبل شهادة مثبت الزيادة اما ان قال كان اصل حقي الفا ومائة ولكني استوفيت المائة او ابرأته عنها قبلت شهادته للتوفيق م كطلقة وطلقة ونصف ومائة ومائة وعشرة ش اي كشهادة احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف وشهادة احدهما بمائة والآخر بمائة وعشرة فان الشهادة مقبولة لاتفاقهما على الالف وعلى الطلقة وعلى المائة وكان لهما ان يقولا ظهر وقول ابي حنيفة ضعيف وهو انهما متفقان على الالف في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة غير متفقين في شهادة احدهما بالف والآخر بالفين م ولو شهدا بالف او بقرض الف وزاد احدهما قضى كذا قبلت بالف او بقرض الف ورد قوله قضى كذا ش لان شهادة الفرد غير مقبولة م الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعي بما قبض ش اي يجب على الذي يعلم قضاء البعض ان لا يشهد حتى يقر المدعي عند الناس بما قبض لئلا يعين الظالم على ظلمه كذا في المدعي بحكم الطحاوي عن اصحابنا ان شهادته لا تقبل وهو قول زفر رح لان المدعي يكذب شاهد قضاء البعض قلنا الا كذاب في غير المشهود به لا يمنع القبول م ولو شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة وآخران بقتله بكوفة ردتا ش اي بقتل زيد في ذلك اليوم بكوفة ترد البينتان لان احدهما كاذبة بيقين وليست احداهما اولى من الاخرى م فان قضى باحداهما ثم قامت الاخرى ردت

هي ش لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية م ولو شهد بسرقة بقرة واختلفا

في لونها قطع ولو اختلفا في الذكورة لا ش وعندهما لا يقطع في الوجهين وقيل الاختلاف في لونين متشابهين كالسواد

والحمرة لا في السواد والبياض وقيل في جميع الالوان له ان السرقة قد تقع في الليالي والرائي يرى من بعيد فالالوان

يتشابهان ... لا ظهر قولهما م ولو شهد بشراء عبد او كتابته بالف والآخر بالف ومائة ردت شهادتهما

سواء ادعى البائع او المشتري لان العقد يختلف باختلاف الثمن فيكون على كل واحد فرد فلا تقبل م وكذا

عتق بمال وصلح عن قود ورهن وخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة ش فيه لف ونشر فدعوى

العبد يرجع الى العتق بمال وهكذا على الترتيب لان المقصود هنا العقد وهو مختلف م وان ادعى الآخر

ش اي المولى في العتق على المال وولي المقتول في الصلح عن القود والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع م فهو كدعوى

الدين في وجوهها ش اي ان كان الشاهدان مختلفين لفظا لا تقبل عند ابي حنيفة رح وان كانا متفقين

معنى فان ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل والقائل ان يقول

ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر

بالاكثر ويمكن ايضا ان يكون اصل الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف او ابرأ عنه عند احد الشاهدين

بدون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر

فيقع على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف الآخر م والاجارة كالبيع في اول المدة وكالدين بعدها

ش اذ في اول المدة المقصود هو العقد فلا تقبل الشهادة وبعد المدة يكون الدعوى من الآجر وهو يدعي الاجرة

فيكون كدعوى الدين فيقبل كما تقبل في دعوى الدين م وصح النكاح بالف استحسانا ش والاولى ... ثم هذا

هو القياس لان المقصود هو العقد من الجانبين فصار كالبيع ووجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع والاختلاف

فيما هو الاصل وهو العقد فيثبت ثم وقع الاختلاف في التبع فيقضى بالاقل ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما في

الصحيح وقد قيل ان الاختلاف في دعوى الزوجة واما في دعوى الزوج فلا تقبل اتفاقا اذ المقصود هو العقد دون المال وفي جانب الزوجة

يمكن ان يكون المقصود هو المال لكن الصحيح ان الاختلاف في الفصلين م ولزم للجر الشاهد الا نقوله مات وتركه ميراثا له او مات وذا ملكه

ش اي اذا قال الشهود كان هذا المورث هذا الشيء لا يقضى للوارث حتى يجر الميراث الى الميت بقولهم مات وتركه ميراثا له الى خلاف الآخر فانه

٣٤٩

م فان قال كان لابيه اعارة او اودعه من في يده صح ش لان يد المستعير والمودع والمستاجر

قائمة مقام يده فلا حاجة الى الجر م ولو شهدوا انه كان في يد المدعي منذ كذا ردت ش اي شهدوا انه كان في يد المدعي

منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل لان اليد متنوعة الى يد ملك ويد امانة وضمان

فتعذر القضاء باعادة المجهول وعند ابي يوسف رح تقبل م وان اقر المدعى عليه بذلك او شهد شاهدان انه

اخذه من يد المدعي دفع ش لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار م وتقبل الشهادة على الشهادة الا في

حدود وقود وشرطها تعذر حضور الاصل بموت او مرض او سفر ش وعند ابي يوسف رح يكفي فيه

ان غدا لا يبيت الى اهله م وشهادة عدد عن كل اصل لا تغاير فرعي هذا وذاك ش خلافا

للشافعي رح فانه لا بد من اربعة شهداء يشهد اثنان عن هذا واخران عن ذاك وعندنا يكفي

اثنان يشهدان عن هذا ويشهدان عن ذاك م ويقول الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا او الفرع

يقول اشهدني فلان على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك ش بعض المشائخ

طولوا وقالوا يقول الاصل اشهد بكذا وانا اشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي وفيه خمس شينات

ويقول الفرع اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا واشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على

شهادته بذلك وانا اشهد على شهادته بذلك ففيه ثماني شينات والاحسن الاقصر قول ابي حنيفة ان يقول الاصل

اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج الى ذكر زيادة وعليه فتوى الامام

السرخسي رح فان عدل الفرع اصله صح كاحد الشاهدين الاخر وان سكت عنه نظر في حاله ش اي ينظر القاضي في

حال الاصل فان ثبت عدالته تقبل شهادة فرعه هذا عند ابي يوسف رح وعند محمد رح لا تقبل اذ لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرف

الفرع عدالة الاصل لم تقبل شهادته فلا تقبل شهادة الفرع قلنا لا يشترط معرفة الفرع عدالة الاصل بل يشترط ان يثبت

ذلك عند القاضي فان ثبت عنده يقبله والا لا م وان انكر الاصل شهادته بطل شهادة فرعه ولو شهدا عن اثنين على

عزة بنت عز المصري وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قيل له هات شاهدين انها عزة

اعلم ان الغرض من هذه المسئلة انه لا يكتفى ان يخبر الفرع المشهود عليه بل يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان ان التي احضرته هي

المشهود عليها وليس الغرض انه اذا شهدا على فلانة بنت فلان المصري تكون النسبة تامة بكون الشهادة مقبولة للنداء ما لم يحد

٢٥٠

فلا بد ان ينسب الى السكة الصغيرة او الى الفخذ اي القبيلة الخاصة ليتم النسبة فتقبل الشهادة عند ابي حنيفة و
محمد رح خلافا لابي يوسف رح فان ذكر الجد لا يشترط عنده فلا بد مما يقوم مقامه من ذكر السكة او الفخذ م وكذا الكتاب الحكمي ش
اي اذا جاء كتاب القاضي الى القاضي ولا يعرف الشهود المشهود عليه فجاء المدعي بشاهدين ان هذا هو المشهود عليه م فان قالا
فيهما التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها ش اي قالا في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي للضرورة لم يجز
لان هذه النسبة عامة ثم اعلم ان هذا في العرب وفي العجم فلا يشترط ذكر الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم بل ذكر
الصناعة يقوم مقام ذكر الجد م ومن اقر انه شهد زورا يشهر ولم يعزر ش قال شريح رح كان يشهر بالعقد
فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا عند اجتماعهم فيقول انا اخذناه شاهد زور فاحذروه وحذروه
الناس وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي رح فان عمر رض ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وقد قيل
انما وضع المسئلة في الاقرار لان شهادة الزور لا تعلم الا بالاقرار ولا تعلم بالبينة او لقد علم بدون الاقرار كما اذا شهد
بموت زيد او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير
الهلال ومثل هذا كثير **فصل** الرجوع عنها لا يصح الا عند قاض فان رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت ولم يضمنا
وبعده لم ينفسخ ش اي لو رجعا عن الشهادة بعد حكم القاضي لم ينفسخ الحكم م وضمنا ما اتلفاه به اذا قبض مدعاه
دينا كان او عينا ش حتى ان قضى القاضي ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان بل يتوقف الضمان على القبض فلما
يضمن الشهود وعند الشافعي رح لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا اعتبار للتسبيب عند وجود المباشرة وهو حكم القاضي قلنا اذ تعذر تضمين المباشر وهو القاضي لانه ملجي
في القضاء يعتبر التسبيب م فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي لا للراجع فان رجع من ثلثة شهدوا لم يضمن ش لبقاء نصاب
الشهادة م وان رجع آخر ضمنا ش نصفا لان نصف نصاب الشهادة باق م وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت ربعا وان
رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا
ش لبقاء ثلثة ارباع النصاب م وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عند ابي حنيفة رح ونصف عندهما وما بقي
عليهن على القولين ش لهما ان الرجل الواحد نصف النصاب والنساء وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ول
ابي حنيفة رح ان كل امرأتين مع الرجل تقوم مقام رجل واحد م وان رجعتا فقط فنصف اجماعا ش لبقاء نصف
النصاب وهو الرجل م ولم يغرم رجلان شهدا مع امرأة ثم رجعا الا هي ش لانه لم يثبت بشهادة المرأة شيء م ولا يضمن راجع في نكاح شهد بمسمى

الحكم نافذ فلا يرتفع بالرجوع كذا في الشروح ١٢ چلپي

شهدا عليها وعليه الا ما زاد على مهر مثلها [illegible] اي ان شهدا بالنكاح بمهر مسمى وهي

المهر للمثل ثم رجعا فلا ضمان سواء شهدا على المرأة او على الرجل لانهما لم يتلفا شيئا وكذا ان كان المسمى اقل من مهر المثل لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف اما اذا كان المسمى اكثر من مهر المثل ضمنا ما زاد على مهر المثل

وفي بيع الا ما نقص عن قيمة مبيعه شر اي لا يضمن الراجع في البيع الا ما نقص عن قيمة المبيع صورة المسئلة اذا ادعى المشتري انه اشترى العبد بالف وهو يساوي الفين فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف وانما قلنا ادعى المشتري حتى اذا ادعى البائع لم يضمنا لان البائع رضي بالنقصان وان كان الثمن مساويا للقيمة فلا ضمان لعدم الاتلاف وان كان الثمن اكثر فان كان الدعوى من المشتري فلا ضمان لان المشتري رضي بالزيادة على القيمة وان كان الدعوى من البائع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة وهذه المسئلة غير مذكورة في المتن لان وضع مسئلة المتن فيما اذا كان الدعوى من المشتري فان عبارة الهداية هكذا وان شهدا ببيع فان هذا الكلام انما يقال اذا ادعى المشتري ان البائع باع فانكر البائع البيع فشهد الشهود على البيع وان كان الدعوى من البائع يدعي ان المشتري اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن فانكر المشتري شراءه فشهد الشهود انه اشترى العبد بكذا فالعبارة الصحيحة حينئذ ان يقال شهدا على الشراء فعلم ان صورة مسئلة الهداية في دعوى المشتري وهذا تحقيق تفرد به خاطري م وفي طلاق الا نصف مهرها قبل الوطي شر اي اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا ضمنا نصف المهر واما بعد الدخول فلا لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف م وضمن في العتق القيمة وفي القصاص الدية فحسب شر اي اذا شهدا ان زيدا قتل عمروا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا وعند الشافعي رح يقتص م وضمن الفرع بالرجوع لا بقوله ما اشهدته على شهادتي او اشهدته وغلطت شر قوله لا اصله مسئلة مبتدءة لا تعلق لها برجوع الفرع فاذا قال الاصل ما اشهدت الفرع على شهادتي لا يلتفت الى قوله ولا يضمن وان قال اشهدته وغلطت فلا ضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ويضمن عند محمد رح م ولو رجع الاصل والفرع غرم الفرع فقط شر هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان القضاء وقع بشهادة الفرع فهي علة قريبة فيضاف الحكم اليها وعند محمد رح ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع م وقول الفرع كذب اصلي او غلط فيها ليس بشيء شر لان كذب الاصل لا يثبت بقول الفرع والفرع لم يرجع عن شهادته فلا يلتفت الى قوله م وضمن المزكي بالرجوع شر عن التزكية هذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لان التزكية جعلت الشهادة شهادة م لا شاهد الاحصان شر اي اذا شهدوا على

الزنا وشهد اشهود على احصان الزاني فرجم ثم رجع شهود الاحصان لم يضمنوا لان الاحصان شرط محض لايضاف
الحكم اليه فيتعلق التزكية وهما قاسا المزكي على شاهد الاحصان م كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا
ش اي اذا شهد شاهدان انه علق عتق عبده بالشرط وشهد آخران على وجود الشرط فحكم بالعتق ثم رجع الكل ضمن
شاهد اليمين لانهما صاحبا العلة

كتاب الوكالة

تجاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره وشرطه ان
يملكه الموكل ش الضمير المنصوب يرجع الى التصرف والظاهر ان المراد مطلق التصرف فان عبارة الهداية هذا ومن
شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بان يكون حرا عاقلا بالغا او ماذونا وان اريد بالتصرف التصرف الذي
وكل به لا مطلق التصرف يكون قولهما لا قول ابي حنيفة رح فان المسلم اذا وكل الذمي ببيع الخمر يجوز عنده م ويعقل
الوكيل ويقصده ش اي يعقل ان البيع سالب الملك والشراء جالب له ويعرف الغبن اليسير من الفاحش ويقصد العقد
حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر م فصح توكيل الحر البالغ او الماذون مثلهما ش ولو قال كل منهما لكان
اشمل لتناوله توكيل الحر البالغ مثله والماذون وتوكيل الماذون مثله والحر البالغ والمراد بالماذون الصبي العاقل
الذي اذنه الولي والعبد الذي اذنه المولى م وصبيا يعقل وعبدا محجورين ويرجع حقوق العقد الى موكلهما لا
اليهما م وكلما يعقده بنفسه ش يتعلق بقوله فصح توكيل الحر الى آخره م وبالخصومة في كل حق ولا يلزم
بلا رضى خصمه ش قال بعض المشائخ ان التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم باطل عند ابي حنيفة رح صحيح عندهما
وقال البعض الاختلاف في اللزوم لا في الصحة وفي الهداية اختار هذا م الا الموكل مريض لا يمكنه حضور مجلس
الحاكم او غائب مسيرة سفر او مريد السفر ش وهو ان يكون مشتغلا باعداد عدة السفر م او مخدرة
لم تعتد الخروج وبكل حق واستيفائه الا في استيفاء حد وقود بغيبة موكله ش اي صح التوكيل باعطاء
حق وكذا بقبض كل حق الا انه لا يصح في استيفاء حد وقود بغيبة الموكل لشبهة العفو في القصاص وشبهة
ان يصدق القاذف في حد القذف وشبهة ان يدعي المال ولا يدعي السرقة م وحقوق
عقد يضيفه الوكيل الى نفسه ش اي لا يحتاج فيه الى ذكر الموكل فان في البيع والشراء عن الموكل
يكفي ان يقول الوكيل بعت او اشتريت م كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به فيسلم المبيع ش اي في الوكالة
بالبيع م ويقبضه اي في الوكالة بالشراء ش ثمن مبيعه ويطالب بثمن مشريه ويخاصم في عيبه ويشفعه ما بيع عن

م فان يسلمه الى آمره فلا يرد بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشتريه مستحقا ش هذا كله عندنا وعند الشافعي رح

يرجع الحقوق الى الموكل لكن يجاب بان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون على الوكيل فالاول كقبض

المبيع ومطالبة بثمن المشترى والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ان يأتي بهذه الامور

لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه الافعال لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بهذه الافعال وبينا

في كتاب المضاربة بعض هذا وهو قوله لكن سائر الوكلاء وان مات الوكيل فولاية هذه الافعال لورثته فان امتنعوا

وكلوا الموكل وعند الشافعي رح للموكل ولاية هذه الافعال ابتداء بلا توكيل من الوكيل او ورثته وفي النوع الآخر

الوكيل مدعى عليه فللمدعي ان يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن ونحوهما م ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق

قريب وكيل شراه ش اي اذا اشترى الوكيل فالاصح انه يثبت الملك للموكل ابتداء وعند بعض المشايخ يثبت الملك اولا

للوكيل ثم ينتقل منه الى موكله بسبب عقد يجري بينهما او انه لم يكن ملفوظا بل مقتضى للتوكيل السابق فعلى التخريج الاول

اذا وكل احد ان يشتري قريبه من فلان فاشتراه لا يعتق على الوكيل لانه لم يملكه وعلى التخريج الثاني لا يعتق

ايضا لانه يثبت للوكيل ملك غير متقرر فلا يعتق م وحقوق عقد يضيفه الى موكله كنكاح وخلع وصلح

عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل

لا به فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر والوكيل عرس بتسليمها ولا بدل الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل بائعه

فان اوفى البيع ولم يطالبه بائعه ثانيا ش اعلم ان في بعض هذه الامثلة نظرا في انه مضاف الى الوكيل او الموكل

اما البيع والاجارة فلا شك انهما مستغنيان عن ذكر الموكل فهما من القسم الاول والنكاح والخلع لا يستغنيان عنه

فهما من القسم الثاني واما الصلح ففرق فيه بين كونه عن اقرار او انكار في الاول فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل

وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم ان الصلح

كان عن اقرار او انكار لانه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح

واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق **باب الوكالة بالبيع والشراء**

الامر بشراء الطعام على البر في دراهم كثيرة وعلى الخبز في قليلة وعلى الدقيق في متوسطة وفي متخذ الوليمة

على الخبز بكل حال ش هذه الوكالة لا ينبغي ان تكون باطلة لان الطعام يقع على كل ما يطعم فيكون مجهولا

جنسه فجنسه لكن المتعارف في قولنا اشتر طعاما ان يراد به الحنطة والدقيق الخبز م ولا يصح بشراء
شيء يشمل اجناسا بجهل جنسه كالرقيق والثوب والدابة وان بين ثمنه ش اعلم ان كل شيئين يتحد حقيقتهما
ومقاصدهما فهما من جنس واحد وان اختلفت الحقيقة او المقاصد فهما من جنسين فان يحتمل جهالة الجنس بان قد ذكر
جنسا تحته اجناس كالرقيق فانه ينقسم الى ذكر وانثى وهما في بني آدم جنسان لاختلاف المقاصد ثم كل منهما قد يقصد
منه الجمال كما في التركي وقد يقصد منه الخدمة كما في الهندي وكذا الثوب والدابة فلا يصح التوكيل بشراء هذه الاشياء
وان بين الثمن م الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار ش المراد بالنوع هنا الجنس الاسفل في اصطلاح الفقهاء
اطلق عليه النوع لانه نوع بالنسبة الى الاعلى ويسمى في المنطق نوعا اضافيا م او ثمن الدار والمحلة ش الدار
مما يحتمل جهالة جنسه فلا بد من ان يبين ثمنها ومحلتها م ويصح بشراء شيء علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر فانه
جنس واحد لاتحاد المقصود والمنفعة فلا احتياج الى بيان الصفة كالسمن والهزال م وصح بشراء شيء جهل
جنسه من وجه كالعبد فذكر نوعه كالتركي او ثمنا عين نوعا ش العبد معلوم الجنس من وجه لكن من حيث
منفعة الجمال كانه اجناس مختلفة فان بين نوعه كالتركي يصح الوكالة وكذا اذا بين ثمنا ويكون الثمن بحيث
يعلم منه النوع م وبشراء عين مدين له على مكيله ش المراد بالعين الشيء المعين م وبشراء غير عين
هلك في يد الوكيل هلك عليه فان قبضه آمره فهو له ش اي امره دائنه ان يشتري بالالف الذي له على المامور عبدا
ولم يعين العبد فاشتراه فمات في يد المامور هلك عليه ولا يصير للآمر الا ان يقبضه وهذا عند ابي حنيفة
بناء على ان الوكالة لم تصح لان الدراهم والدنانير تتعين في الوكالات فيكون الشراء مقيدا بذلك الدين فيصير
تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل وذلك لا يجوز وهذا لا يصح بخلاف ما اذا كان العبد متعينا فان البائع يصير حينئذ
وكيلا بقبض الدين فيصح تمليك الدين وعندهما اذا قبض المامور يصير ملكا للآمر لان الدراهم والدنانير لم تتعين فلا
يتقيد التوكيل بالدين فصحت الوكالة فيكون للآمر وجوابه ما مر من انها تتعين في الوكالات فانه اذا قيد
الوكالة بها عينا كانت او دينا فهلكت او سقط الدين تبطل الوكالة م وبشراء نفس المامور من سيده
ان قال بعني نفسي لفلان فباع فان لم يقل له فلا عتق على المولى ش اي اذا قال رجل لعبد اشتر نفسك من مولاك لي
فالعبد ان قال بعني نفسي لفلان فباع يقع عن الآمر وان لم يقل له فلا عتق على المولى فان قيل الوكيل بشراء شيء

٢٥٥

معين اذا اشتراه من غير ان يضيف الى الآمر يقع عن الآمر قلنا الوكيل عقد لنفسه من جنس آخر وهو العتق على مال وفي مثل هذا يقع عن الوكيل هـ وفي شرح نفس الآمر من سيده بالف دفع ان قال للسيد اشتريته لنفسي فباع عتق عليه وان لم يقل لنفسي كان للوكيل وعليه ثمنه والالف للسيد ش اي اذا قال العبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه يكون اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء واقعا عن الوكيل فيكون الثمن على المشتري وهذا الالف للمولى لانه كسب عبده هـ فان قال اشتريت عبد الآمر فمات وقال الآمر بل لنفسك صدق الوكيل ان كان دفع الآمر الثمن والا فالآمر ش اي امر رجلا بشراء عبد بالف فقال الوكيل قد فعلت ومات العبد عنده وقال الآمر اشتريت لنفسك فان دفع الآمر الثمن فالقول للوكيل وان لم يدفع فالقول للآمر علل في الهداية فيما اذا لم يدفع الآمر الثمن بان الوكيل اخبر بامر لا يملك استئنافه وفيما اذا دفع الثمن بان الوكيل امين يريد الخروج عن عهدة الامانة اقول كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به الفرق بل لا بد من انضمام امر آخر وهو ان يكون الوكيل فيما اذا لم يدفع الثمن يدعي الثمن على الآمر وهو منكره فالقول للمنكر وفيما اذا دفع الثمن يدعي الآمر الثمن على المامور وهو منكر فالقول للمنكر هـ وله الرجوع بالثمن على الآمر ودفعه الى بائعه لا حبسه ش اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر اذا نقد من ماله ودفع الوكيل الثمن الى بائعه او لم يدفع جعلوا هذه المسئلة مبنية على انه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل بائعا من موكله فلو هلك المبيع في يده قبل حبسه من آمره القبض ثمنه وان لم يدفع الى هـ وله حبس المبيع من آمره القبض ثمنه والتاء بيع حتى بناء على ما ذكرنا من المبادلة الحكمية هـ فان هلك في يده قبل حبسه هلك على الآمر ولم يسقط ثمنه وبعد حبسه سقط ش فلو ادعى حبسه عن الآمر لقبض الثمن فهلك في يد الوكيل يكون مضمونا على الوكيل ثم اختلف فعند ابي يوسف رح يضمن ضمان الرهن وعند محمد رح وهو قول ابي حنيفة رح يضمن ضمان المبيع فما ذكر في المتن من سقوط الثمن اشارة الى هذا المذهب وعند زفر رح يضمن ضمان الغصب لان عنده ليس له حق الحبس فلو كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف ولو كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر رح يضمن خمسة عشر وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر رح يضمن عشرة فيطالب الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف رح لان الرهن يضمن بالاقل من قيمته ومن الدين وعند محمد رح يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر هـ وليس للوكيل

٢٥٦

لشرائه عين شراه لنفسه فلو شرى بخلاف جنس ثمن سمي او بغير النقود او عين بامره بغيبته وقع للوكيل لامره ش اي ان وكل بشراء شيء معين فالوكيل ان لم يخالف امر الموكل فالمشترى للموكل وان خالف فللوكيل فالموكل ان سمى الثمن فالوكيل ان اشترى بخلاف ذلك الجنس كان مخالفة وان لم يسم الثمن فان اشترى بغير النقود كان مخالفة لان المتعارف هو الشراء بالنقود والمعروف عرفا كالمشروط شرطا وان اشترى عينه الوكيل بامره لكن بغيبته يكون مخالفة وان كان بحضرته لا يكون مخالفة لانه حضره رأيه م وفي غير عين هو للوكيل الا اذا اضاف العقد الى مال آمره او اطلق ونوى له ش اي قال الوكيل اشتريت بهذا الالف ولا الف الا ملك الموكل او اي اشترى بالف مطلقا من غير ان يقيد بالف هو ملك الموكل لكن نوى الشراء للآمر يكون للآمر م ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل دون آمره ش صورة السلم ان يوكل رجلا بان يشتري له كر بر بعقد السلم ليس المراد التوكيل ببيع الكر بعقد السلم لان هذا لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا نظير له في الشرع وانما يعتبر مفارقة الوكيل لان العاقد هو الوكيل م فان قال بعني هذا لزيد فباعه ثم انكر الامر ش اي انكر المشتري ان زيدا امره بالشراء م اخذه زيد ش لان قوله بعني لزيد اقرار بتوكيله لان هذا البيع انما يكون لزيد اذا امره زيد به فلا يصدق في انكاره امره م فان صدق لا ياخذه جبرا اي ان صدق زيد المشتري انه لم يامره ليس له ان ياخذه جبرا لان اقرار المشتري ارتد برده وانما قال جبرا لان ان سلمه الى زيد يكون بيعا بالتعاطي فالتسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن م ومن وكل بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم مما يباع منه بدرهم لزم موكله من بنصف درهم ش هذا عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه منوان بدرهم لان الموكل امره بصرف الدرهم الى اللحم فصرف وزاده خيرا وله انه امره بشراء من لا بشراء الزيادة فيما قال مما يباع من بدرهم حتى لو اشترى لحما لا يباع من بدرهم بل باقل يكون الشراء واقعا للوكيل لان الآمر امره بشراء لحم يساوي من منه بدرهم البادي منه م فان امره بشراء عبدين بعينهما بلا ذكر الثمن فشرى احدهما او بشرائهما بالف قيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او باقل صح وبالاكثر لا الا اذا شرى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة ش اي اذا امر بشراء عبدين معينين فان لم يذكر الثمن فشرى احدهما يقع عن الآمر لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما وان سمى ثمنهما بان قال اشتر العبدين بالالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بالالف او باقل صح عن الآمر وان اشترى باكثر من النصف [illegible]

عن الآمر بل يقع عن الوكيل الا اذا اشترى الآخر باقي الثمن قبل الخصومة لان المقصود حصول العبدين
بالف وعندهما اذا اشترى احدهما باكثر من النصف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشترى به الباقي
يصح عن الآمر م وان قال اشتريته بالف فقال الآمر بل بنصفه فان كان الالف للآمر صدق الآخر ان ساواه والا
ش اي ان اعطاه الآمر الالف وقال اشتر بها لي جارية فاشترى وقال اشتريتها بالف وقال الآمر اشتريتها
بخمسمائة صدق الوكيل ان ساوى المبيع الالف وان لم يساوه صدق الآمر لانه امره بشراء جارية بالف والوكيل لا يملك
الشراء بالغبن الفاحش فلا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل م وان لم يكن الالف له وساوى نصفه صدق الآمر
وان ساواه تحالفا ش اي قال اشتر لي جارية بالف ولم يعط الالف وقال المامور اشتريتها بالف وقال
الآمر بل بنصفه فان كان قيمتها خمسمائة صدق الآمر وكذا ان كان اكثر من خمسمائة واقل من الف لظهور المخالفة لان
الآمر وقع لشراء جارية تساوي الفا بالف وان كانت قيمتها الفا تحالفا لان الوكيل والموكل بمنزلة البائع و
المشتري فان تحالفا ينفسخ البيع بينهما ويبقى المبيع للوكيل واعلم ان المراد بقوله صدق في جميع ما ذكرنا التصديق
بغير الحلف م وكذا في معين لم يسم ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه وان صدق البائع المامور في الاظهر ش اي امره
ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال اشتريته بالف وقال الآمر بل بنصفه تحالفا وان صدق البائع
المامور وانما قال هذا لان في صورة تصديق البائع المامور قد قيل لا تحالف بل القول للمامور مع اليمين لان
الخلاف يرتفع بتصديق البائع فلا يجري التحالف لكن الاظهر انهما يتحالفا وهذا قول الامام ابي منصور الماتريدي
رح لان البائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وايضا هو اجنبي عن الموكل فلا يصدق عليه **فصل** لا يصح
بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له ش هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز الا ان يكون بغبن الا من عبده
او مكاتبه م وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة ش هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يصح
الا بما يتغابن الناس فيه ولا يصح الا بالدراهم والدنانير لان المطلق ينصرف الى المتعارف ولا يجوز بالنسيئة البيع بالثمن
المؤجل وعندهما يتقيد باجل متعارف م وبيع نصف ما وكل ببيعه ش هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز
الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما لئلا يلزم ضرر الشركة م واخذه رهنا او كفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع في يده او
توى على الكفيل ش قوله ان ضاع يرجع الى الرهن وصورة التوى ان رفع الحادثة الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة

كما هو مذهب مالك رح فعلم بحكم براءة الاصيل بنفسه ثم مات الكفيل مفلسا **م** وبقيد شراء الوكيل بمثل القيمة وبزيادة يتغابن فيها وهي ما يقوم مقوم وتوقف شراء النصف بشراء ما وكل على شراء الباقي **ش** هذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رح بين البيع والشراء ان في الشراء تهمة وهي انه اشترى لنفسه ثم ندم فيلقيه على الموكل ولا تهمة في البيع ويجوز لان الامر ببيع الكل يتضمن بيع النصف لانه ربما لا يتيسر بيع الكل دفعة **م** ولو رد مبيع على وكيل بعيب يحدث مثله اولا ببينة او نكول او اقرار رده على آمره الا وكيل اقر بعيب يحدث مثله ولزمه ذلك **ش** اي باع الوكيل بالبيع ثم رد عليه بالعيب فان كان العيب مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او بالنكول او بالاقرار وان كان العيب مما يحدث مثله فان كان الرد عليه بالبينة او بالنكول رده على الآمر وان كان بالاقرار لا يرده على الآمر وتاويل اشتراط البينة او النكول او الاقرار في العيب الذي لا يحدث مثله ان القاضي ربما يعلم ان هذا العيب لا يحدث مثله في مدة شهر لكن يشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج او كان العيب لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقول المرأة والطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى هذه الحجج للرد حتى لو عاين القاضي البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها **م** فان باع نسأ فقال آمره امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت صدق الآمر وفي المضاربة المضارب **ش** لان الامر يستفاد من الآمر فالقول له واما المضاربة فالظاهر فيها الاطلاق فالقول للمضارب **م** ولا يتصرف احد الوكيلين وحده فيما يحتاج الى الخصومة ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا **ش** اما في الخصومة فلان الاجتماع فيها يفضي الى الشغب وفي الامور الاخر لا يحتاج الى راي **م** ولا بيع عبد او مكاتب او ذمي مال الصغيرة المسلمة شراؤه **ش** اي الشراء بماله فالحاصل ان العبد والمكاتب لا ولاية لهما في مال ولده الصغير والكافر لا ولاية له في مال الصغير المسلم والله اعلم بالصواب **باب الوكالة بالخصومة والقبض**

م للوكيل بالخصومة القبض عند الثلاثة **ش** اي عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رح خلافا لزفر رح **م** كالوكيل بالتقاضي في ظاهر الرواية ويفتى بعدم قبضهما الآن **ش** فان الوكيل بالتقاضي يملك القبض في ظاهر المذهب لكن الفتوى في هذا الزمان على ان الوكيل بالخصومة والوكيل بالتقاضي لا يملكان القبض لظهور الخيانة في الوكلاء **م** والوكيل بقبض الدين يخاصم هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يملك الخصومة **م** لا الذي يقبض العين فلو اقام حجة ذي اليد على بيع الموكل اياه منه يقصر يده ولا يثبت البيع فتقام ثانيا على البيع اذا حضر الغائب **ش** ...

التعقيب في قوله فلو قام لان هذه المسئلة من فروع ان الوكيل بقبض العين هل هو وكيل بالخصومة
ام لا ففي هذه المسئلة قياس واستحسان فالقياس ان العبد يدفع الى الوكيل ولا يقبل بينته ان الموكل باعه من صاحب
اليد لان البينة قامت على غير خصم وفي الاستحسان تقصر يد الوكيل من غير ان يثبت البيع في حق الموكل لانه خصم في
قصر اليد وان لم يكن خصما في اثبات البيع على الموكل م كما يقصر يد الوكيل في نقل المرأة والعبد بلا طلاق وعتق لو
حجتهما عليه حتى يحضر الغائب ش اي اذا جاء رجل وقال انا وكيل فلان الغائب بنقل امرأته او عبده الى
موضع كذا فاقامت المرأة البينة على موكله انه طلقها والعبد على انه اعتقه تقصر يد الوكيل من غير ان يثبت الطلاق
العتق بل اذا احضر الغائب يجب اعادة اقامة البينة فقوله حتى يحضر الغائب يتعلق بقوله بلا طلاق وعتق اي لا يقع
الطلاق والعتق حتى يحضر الغائب فانه اذا احضر يقع ان اعيدت البينة فاعادة البينة قد سبقت في المسئلة الاولى
وقد جعل حكم هذه المسئلة كالحكم في المسئلة الاولى فيفهم اعادة البينة م وصح اقرار الوكيل بالخصومة
عند القاضي لا عند غيره لا ش هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح يجوز وان كان عند غير القاضي
وعند زفر رح وكذا عند الشافعي رح لا يجوز اصلا لانه مامور بالخصومة لا بالاقرار ولنا ان الخصومة يراد بها
الجواب فيتضمن الاقرار م كتوكيل رب المال كفيله بقبض ماله عن المكفول عنه ش اي كما لا يصح توكيل رب المال الكفيل بقبض
المكفول به عن المكفول عنه لان الوكيل من يعمل لغيره وهنا يعمل لنفسه م ومصدق الوكيل بقبض دين الغائب
امر بدفع دينه الى الوكيل ش اي ادعى رجل انه وكيل الغائب بقبض دينه من الغريم فصدقه الغريم امر بتسليم الدين
الوكيل م ثم ان كذبه الغائب دفع الغريم اليه ثانيا ورجع به على الوكيل فيما بقي وفيما ضاع لا ش لان غرضه من دفعه
براءة ذمته فاذا لم يحصل غرضه ينقض الدفع اما اذا ضاع لا يضمن لانه اعترف انه محق في القبض والاسترداد من الضمين
فله ولاية ذلك م الا اذا كان ضمنه عند دفعه او دفع اليه على ادعاء غير مصدق كالتحقيق بان قال الوكيل
حضر الغائب وانكر التوكيل فاني ضامن لهذا المال او الغريم دفعه بناء على دعوى الوكيل من غير ان تصديق بالوكالة
ففي هاتين الصورتين ان انكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال م وان كان مودعا لم يؤمر بدفعها اليه
ش اي ان كان مصدق الوكيل مودعا لم يؤمر بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لان تصديقه اقرار على الغير بخلاف
الدين فان الدين تقضى بامثالها والمثل ملك المديون م ولو قال تركها المودع ميراثا لي وصدقه المودع امر بالدفع

٢٦٠

اليه ش اي ان ادعى ان المودع مات وترك الوديعة ميراثا لي وصدقه المودع بالدفع اليه م ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر ش اي ان ادعى انه اشترى من المودع وصدقه المودع لم يؤمر بدفع الوديعة الى المدعي لانه اقر بملك الغير والغير اهل للملك لانه حي فلا يصدق في دعوى البيع على ذلك الحي بخلاف مسئلة الارث لانهما اتفقا على موت المودع فكان هذا اتفاقا على انه ملك الوارث م ومن وكل بقبض مال وادعى الغريم قبضه دائنه دفع اليه واستحلف دائنه على قبضه لا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين ش اي اذا جاء الوكيل بقبض الدين من المديون فادعى المديون ان الدائن قد قبض دينه والبينة له يؤمر بالدفع الى الوكيل فاذا حضر الدائن وانكر القبض يستحلف لا يستحلف الوكيل بانك تعلم ان الموكل قد قبض الدين لان الوكيل نائب اقول ان ادعى المديون انك تعلم ان الموكل قبض الدين وانكر الوكيل العلم ينبغي ان يستحلف على العلم لانه ادعى امرا لو اقر به الوكيل يلزمه ولم يبق له طلب الدين فاذا انكره يستحلف م ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشتري لو قال البائع رضي هو به ش وكل المشتري رجلا برد المبيع بالعيب وغاب المشتري فاراد الوكيل الرد فقال البائع رضي المشتري بالعيب فالوكيل لا يرد بالعيب حتى يحلف المشتري انه لم يرض بالعيب والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الدين ان التدارك ممكن في مسئلة الدين باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكول رب الدين وههنا غير ممكن لان القضاء بفسخ البيع يصح وان ظهر الخطأ عند ابي حنيفة رح لان القضاء ينفذ ظاهرا وباطنا عنده فلا يستحلف المشتري بعد ذلك واما عندهما فقد قالوا يجب ان يرد بالعيب كما في مسئلة الدين لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقد قيل الاصح عند ابي يوسف رح ان يؤخر الرد في الفصلين الى ان يستحلف م ومن دفع الى آخر عشرة ان ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة له فهي بها ثم قيل هذا استحسان وفي القياس يصير متبرعا بانفاق ما هو ملكه ووجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرنا

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله ووقف على علمه وتبطل الوكالة بموت احدهما او جنونه مطبقا ش الجنون المطبق يشهر عند ابي يوسف رح وعنه انه اكثر من يوم وليلة وعند محمد رح حول فقدره احتياطا م ولحاقه بدار الحرب مرتدا وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره ماذونا وافتراق الشريكين ش اي احد الشريكين وكل ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا بطل الوكالة م وان لم يعلم به وكيلهم ش اي وكيل المكاتب والماذون واحد الشريكين م وبتصرف الموكل فيما وكل به ش سواء لم يبق محلا للتصرف كما اذا

بالاعتاق فاعتق او نفى محلا كما لو وكله بنكاح امرأة فنكحها الموكل ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها
للموكل م

كتاب الدعوى

هي اخبار بحق له
على غيره والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر ش لما فسر الدعوى كان المدعي على هذا
التفسير هو المخبر بحق له على غيره فقوله المدعي من لا يجبر على الخصومة تفسير آخر ذكره بعض المشايخ وقيل
المدعي من يلتمس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلي لكن الاعتبار في هذا
للمعنى حتى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة فهو مدع في الظاهر لكنه في المعنى منكر للضمان م وهي انما تصح
بذكر شيء علم جنسه وقدره ش هذا في دعوى الدين لا في دعوى العين فان العين ان كانت حاضرة
يكفي الاشارة بان هذا ملك لي وان كانت غائبة يجب ان يصفها ويذكر قيمتها م وانه في يد المدعى عليه ش
هذا يختص بدعوى الاعيان م وفي المنقول بغير حق ش فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن
في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل الثمن اقول هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص
المنقول بهذا الحكم م وفي العقار لا يثبت اليد الا بحجة او علم القاضي ش قال في الهداية انه لا تثبت اليد في العقار الا
بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهدة
وتهمة المواضعة ان المدعي والمدعى عليه تواضعا على ان يقول المدعي ان الدار في يدي والحال انها في يد
ثالث فيقيم المدعي بينة ويحكم القاضي بانها ملك المدعي وانما قال في الهداية هو الصحيح لان عند بعض المشايخ
يكفي تصديق المدعى عليه انها في يده ولا يحتاج الى اقامة البينة فانه ان كان في يده واقر بذلك فالمدعي يأخذ
منه ان ثبت ملكيته بالبينة او باقرار ذي اليد او نكوله وان لم يكن في يده واقر بذلك لا يمكن للمدعي ان يأخذ
من ذي اليد وان اقام المدعي البينة لان البينة قامت على غير خصم نعم انه اذا اقر ذو اليد باليد فان اقراره يلحق الضرر به
ولا يلحق الى غيره فتهمة المواضعة مدفوعة على ان تهمة المواضعة كانت ثابتة هنا في صورة اقامة البينة ثابتة ايضا فان الدار
اذا كانت في يد رجل اما تتواضع المدعي وذو اليد على ان ذا اليد يقول انها امانة في يده حتى يقيم المدعي البينة على انها
في يد ذي اليد ثم يقيم بينة على انها ملك المدعي فيقضي القاضي ويأخذ المدعي الدار فالحاصل انه اذا ظهر انه في يد ثالث
وذو اليد اقر انه في يده لا يصير الثالث محكوما عليه وكذا ان ظهر انه في يد ذي اليد امانة لا يدخل خصوما م والمطالبة به ش

عطف على قوله وانه في يد المدعى عليه م واحضاره ان امكن ش ليشير اليه المدعي والشاهد م

وذكر قيمته ان تعذر الحدود الاربعة او الثلثة في العقار واسماء اصحابها ونسبهم الى الجد ش ذكر الجد يشترط

في دعوى العقار عند ابي حنيفة رح وان كانت مشهورة وعندهما لا يشترط اذا كانت مشهورة ثم ذكر الحدود الثلثة

كاف عندنا خلافا لزفر رح فانه اذا ذكر ثلثة حدود وكان في هذه الصورة فالحد الرابع خط آخر مستقيم

والنسبة الى الجد قول ابي حنيفة رح فان كان رجلا مشهورا يكتفى بذكره هذا في دعوى الاعيان اما دعوى الدين

فلا بد من ذكر الجنس والقدر كما مر وذكر في الذخيرة انه اذا كان وزنيا كالذهب والفضة لا بد ان يذكر الصفة

بانه جيد او ردي وان يذكر نوعه نحو بخاري الضرب او نيسابوري الضرب م واذا صحت سال القاضي الخصم

عنها فان اقر او انكر ويسال المدعي بينة فان اقام قضى عليه وان لم يقم حلفه ان طلبه خصمه فان نكل مرة ش

اي قال لا احلف م او سكت بلا آفة قضى بالنكول صح وعرض اليمين ثلثا ثم القضاء احوط ولا يرد اليمين

على المدعي وان نكل خصمه ش فيه خلاف الشافعي رح فان عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعي و

عندنا هذا بدعة واول من قضى به معاوية رض وهو مخالف للحديث المشهور م ولا يحلف في نكاح ورجعة

وفي ايلاء واستيلاد ورق ونسب وولاء ش اعلم ان في هذه الصور لا يستحلف عند ابي حنيفة رح وعندهما

يستحلف وصورتها ادعى الرجل النكاح وانكرت المراة او بالعكس او ادعى الرجل بعد الطلاق في انقضاء العدة

الرجعة في العدة وانكرت المراة او بالعكس او ادعى الرجل بعد انقضاء مدة الايلاء الفيء في المدة وانكرت المراة او

بالعكس او ادعى الرقيق على رجل مجهول النسب انه ابنه او عبده وانكر المجهول او بالعكس او اختصما في ولاء العتاقة او ولاء الموالاة على هذا الوجه

او ادعت الامة على مولاها انها ولدت منه ولدا وادعاه او قد مات الولد ولا يجري في هذه المسئلة العكس لان المولى اذا ادعى

ذلك تصير ام ولده باقراره ولا اعتبار لانكارها ثم انما يستحلف عندهما لان النكول اقرار لان الحلف واجب عليه على تقدير صدقه

في انكاره فاذا امتنع علم انه غير محق في الانكار اذ لو كان محقا لاقدم على اداء الواجب وهو الحلف فكان النكول اقرارا والاقرار

يجري في هذه الصور فيحلف حتى اذا نكل مرة يقضى بالنكول ولابي حنيفة رح ان المرء كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة

فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل والبذل

لا يجري في هذه الاشياء ويمكن ان يقال لما لم يجر البذل في

هذه الاشياء لا يجعل النكول بذلا فيحمل على الاقرار وفي فتاوي قاضيخان ان الفتوى على قولهما في النكاح

م وحد ولعان ش كما اذا ادعى رجل على رجل آخر انك قذفتني بالزنا وعليك الحد لا يستحلف بالاجماع وكذا

اذا ادعت المرأة على الزوج انك قد قذفتني بالزنا وعليك اللعان م ويحلف السارق فضمن ان نكل ولم يقطع ش

لان المال يلزم بالنكول لا القطع م وكذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول ش لانه يحلف في الطلاق اجماعا

م فان نكل ضمن نصف مهرها وكذا في النكاح اذا ادعت هي مهرها ش اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال

كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عند ابي حنيفة رح لان المال يثبت بالنكول

لا الحل م وفي النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة ش اي يحلف في دعوى النسب اذا ادعى عليه مالا فيثبت بالنكول

المال لا النسب عند ابي حنيفة رح م وغيرهما ش كالحجر في اللقيط وامتناع الرجوع في الهبة م وكذا منكر القود ش

اي يحلف اجماعا لانه من حقوق العباد م فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص ش فان الاطراف

بمنزلة الاموال فيجري فيها البذل بخلاف النفس هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزم الارش في النفس وما دونها فان النكول

اقرار فيه شبهة فلا يثبت به القصاص بل يلزم المال م فان قال لي بينة حاضرة ش اي في المصر حتى لو قال البينة لي

شهود غيب يحلف ولا يكفل م وطلب حلف الخصم لا يحلف ويكفل بنفسه ثلثة ايام فان ابى لازمه ش اي ان ابى

الخصم عن اعطاء الكفيل لازمه المدعي ثلثة ايام ثم عطف على الضمير المنصوب في لازمه قوله م والغريب قدر مجلس الحكم

ش اي لازم المدعي الغريب مقدار ما يكون القاضي جالسا في المحكمة م ولا يكفل الا الى آخر المجلس ش اي ان اخذ منه

الكفيل لا يؤخذ الا الى آخر مجلس الحكم فان اتى بالبينة فيها والا يخلفه انشاء او يخلي م والحلف بالله لا بالطلاق والعتاق

فان الح الخصم فيلح بهما في زماننا ش اي جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق م ويغلظ بصفاته تعالى ش نحو بالله الطالب

الغالب المدرك المهلك الحي الذي لا يموت ونحو ذلك م لا بالزمان والمكان ش هذا عندنا وعند الشافعي رح يغلظ بالزمان

كبعد صلوة العصر يوم الجمعة وبالمكان كالمسجد الجامع عند المنبر م ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على

موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق

النار والوثني بالله ولا يحلفون في معابدهم ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع

قائم او نكاح قائم في الحال وفي الطلاق وما هي بائن منك الآن وفي الغصب ما يجب عليك رده

منقول صفحه ٢٦٥

لا على السبب بالله ما بعته ونحوه ش مثل بالله ما نكحتها وبالله ما طلقتها وبالله ما غصبت لانه قد

يرتفع بان باع شيئا ثم تقايلا او حلف على السبب يتضرر المدعى عليه هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وعند ابي يوسف

يحلف على السبب في جميع ذلك الا عند تعريض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي لا تحلفني على السبب فان الانسان

قد يبيع ثم يقيل او يطلق ثم يتزوج وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف

على الحاصل في دعوى الشفعة هذا ما قالوا والقائل ان يقول ينبغي ان يحلف على السبب دائما وان عرض المدعى

عليه فلا عبرة لذلك التعريض لان غاية ما في الباب انه قد تم البيع ثم صحت الاقالة فهو دعوى الاقالة بعد صدور المدعى

عليه ما يدعيه فعليه البينة على الاقالة فان عجز فعلى المدعي اليمين م الا اذا لزم ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب

كشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة وعبد مسلم يدعي عتقه ش اي يحلف على الحاصل الا اذا لزم من الحلف على الحاصل ترك

النظر للمدعي فيحلف على السبب كدعوى الشفعة بالجوار فانه لو حلف على الحاصل فانه لا تجب الشفعة بناء على

مذهب الشافعي رح فان الشفعة لا تثبت بالجوار عنده فيحلف المشتري بالله ما اشتريت هذه الدار وكذا اذا ادعت

النفقة بالطلاق البائن كالخلع مثلا وانه لا تجب النفقة عند الشافعي رح وتجب عندنا فان حلف بالله ما

عليك النفقة فربما يحلف على مذهب الشافعي رح فيحلف على السبب بالله ما طلقتها طلاقا بائنا م وكذا

لعبد مسلم يدعي عتقه ش فان المولى يحلف بالله ما اعتقه والا ضرر له في الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن

ارتفاعه فان العبد المسلم اذا اعتق لا يسترق م وفي الامة والعبد الكافر على الحاصل ش لان السبب قد يرتفع

فيهما اما في الامة فبالردة واللحاق الى دار الحرب ثم السبي واما في العبد الكافر فبنقض العهد واللحاق الى دار

الحرب ثم السبي م ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه آخر وعلى البتات من وهب له او اشتراه ش البتات القطع

فالموهوب له والمشتري يحلف بالله ليس هذا ملكا لك فعدم الملك مقطوع به بخلاف الوارث فانه يحلف بالله

لا اعلم انه ملك لك فانه نفي العلم بالملك وعلم الملك ليس مقطوعا عليه م وصح فداء الحلف والصلح منه

ولا يحلف بعده ش اي اذا توجه الحلف فقال اعطيتك هذه العشرة فداء عن الحلف على كذا وقبل الآخر او قال

المدعى عليه صالحتك عن دعواك الحلف على كذا وقبل الآخر صح وسقط حق الحلف م باب التحالف ولو اختلفا في قدر

الثمن او المبيع حكم لمن برهن وان برهنا حكم لمثبت الزيادة ش وهو البائع ان كان الاختلاف في قدر الثمن والمشتري ان

٢٦٥



وان كان الاختلاف في قدر المبيع م وان اختلفا فيهما ش كما اذا قال البائع بعت هذا العبد بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف م فحجة البائع في الثمن وحجة المشتري في المبيع الى وان عجز رضي كل بزيادة يدعيه الآخر والا تحالفا ش قوله وان عجزا يرجع الى الصور الثلث اي ما اذا كان الاختلاف في الثمن او المبيع او فيهما فان كان الاختلاف في الثمن فيقال للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف في المبيع يقال للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف في كل منهما يقال ما ذكر لكليهما فان رضي كل بقول الآخر فظاهر والا تحالفا م وحلف المشتري اولا ش في الصور الثلث لانه يطالب اولا بالثمن فانكاره اسبق وبما يتعجل فائدة النكول وهي وجوب الثمن وفي بيع السلعة بالسلعة وفي الصرف يبدأ القاضي بايهما شاء ويحلف كل على نفي ما يدعيه الآخر ولا احتياج الى اثبات ما يدعيه هو الصحيح م وفسخ القاضي البيع ش اي بعد التحالف م وبنكول احد الآخر ش اي اذا عرض اليمين اولا على المشتري فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يعرض اليمين على البائع فان حلف يفسخ البيع وان نكل لزمه دعوى المشتري ثم اعلم ان الاختلاف اذا كان في الثمن فالتحالف قبل قبض المبيع موافق للقياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع باقل الثمنين والبائع ينكره فكل منهما مدعي ومنكر فيتحالفان اما بعد قبض المبيع فالتحالف مخالف للقياس فان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع قد سلم له والبائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها لكن التحالف ههنا ثبت بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا م ولا تحالف في الاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن وحلف المنكر ش سواء اختلفا في اصل الاجل او في قدره فقال المشتري الثمن مؤجل وانكر البائع او قال المشتري الثمن مؤجل الى سنة وقال البائع بل الى نصف سنة حلف منكر الزيادة او قال احدهما البيع بشرط الخيار وانكر الآخر او قال احدهما الخيار الى ثلثة ايام وقال الآخر بل الى يومين او قال المشتري اديت بعض الثمن وانكر البائع م ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري ش اي اذا هلك المبيع ثم اختلفا في قدر الثمن فلا تحالف عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح والقول للمشتري مع يمينه وعند محمد رح يتحالفان وينفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع

على خلاف القياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة م ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البائع بترك

حصة الهالك ش اي لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا ويجعل الهالك كان لم يكن وكان العقد لم يكن

الا على القائم فيبقى الا ان هذا تخريج بعض المشائخ رح وينصرف الاستثناء عندهم الى التحالف وقالوا ان المراد بقوله في الجامع الصغير

يأخذ الحي ولا شيء له اي لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشائخ رح ياخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري ولا

الزيادة فالاستثناء ينصرف الى يمين المشتري لا الى التحالف اي لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان يرضى

البائع ان ياخذ الحي ولا يخاصم في الهالك فح لا يحلف المشتري لانه انما يحلف اذا كان منكرا لما يدعيه البائع فاذا اخذ

البائع الحي صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري سقط دعوى البائع فلا حاجة الى تحليف المشتري م ولا في بدل الكتابة

ولا في راس المال بعد اقالة السلم وصدق المسلم ان حلف ولا يعود السلم ش اي اذا تقايلا عقد السلم ثم وقع الاختلاف في راس

المال فالقول للمسلم اليه ولا يتحالفان اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وذا لا يجوز لان اقالة السلم اسقاط الدين

والساقط لا يعود م ولو اختلفا في قدر الثمن بعد اقالة البيع تحالفا وعاد البيع ش فانهما اذا تحالفا انفسخ الاقالة

ويعود البيع وذا غير ممتنع م ولو اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة قبل قبضهما تحالفا وترادا وحلف المستاجر اولا

ان اختلفا في الاجرة والموجر ان اختلفا في المنفعة ولو نكل ثبت قول صاحبه وان برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر

اولى ان اختلفا في الاجرة وحجة المستاجر ان اختلفا في المنفعة ش لان حجة الموجر تثبت زيادة الاجر وحجة المستاجر

تثبت زيادة المنفعة والحجج للاثبات م وحجة كل في فضل يدعيه اولى ان اختلفا فيهما ش كما اذا قال الموجر اجرت

الى سنة بمائتين وقال المستاجر لا بل اجرت الى سنتين بمائة واقاما البينة ثبتت سنتين بمائتين م ولا تحالف ان اختلفا

بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر ش اي ان اختلفا في قدر الاجرة بعد قبض المنفعة فلا تحالف عليهما والقول للمستاجر لانه

منكر للزيادة وهذا ظاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لان بعد قبض المبيع التحالف على خلاف القياس فالاجارة اولى وان

التحالف في الاجارة ثبت قياسا على البيع واما عند محمد رح فان البيع ينفسخ بقيمة الهالك وههنا البدل نافع فيه

م وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخ فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى ش فان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكانها

تنعقد بعقود مختلفة ففيما بقي تحالفا قياسا على البيع وفيما مضى لا بل القول فيه للمنكر وهو المستاجر م وان

اختلف الزوجان في متاع البيت فلها ما صلح لها وله ما صلح لهما ش اي ان اختلفا ولا بينة

لاحدهما فما صلح للنساء يكون للمرأة مع يمينها وما صلح للرجال او للرجال والنساء يكون للرجل مع
يمينه م وان مات احدهما فللمشكل للحي ش المراد بالمشكل ما يصلح للرجال والنساء فهو للحي مع يمينه عند
ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه والحيوة والموت سواء
لقيام الوارث مقام المورث وعند محمد رح ان كانا حيين فكما قال ابو حنيفة رح وبعد الموت ما يصلح لهما للورثة
الزوج م وان كان احدهما عبدا فالكل للحر في الحيوة وللحي بعد الموت ش وعندهما العبد المأذون والمكاتب
كالحر م **فصل** ولو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه او اعارنيه او آجرنيه او رهننيه زيد او غصبته
منه وبرهن عليه سقطت خصومة المدعي ش لانه اثبت ان يده ليست يد خصومة م وان قال اشتريته من الغائب او
قال للمدعي غصبته او سرقته مني لا وان برهن ذو اليد على ايداع زيد ش لان ذا اليد اذا قال اشتريته
من الغائب فقد اقر ان يده يد خصومة فلا يسقط عنه الخصومة وكذا اذا ادعى المدعي الفعل على ذي اليد
كما اذا قال غصبته مني او سرقته مني لا يسقط عنه الخصومة وكذا اذا قال سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه
فلان لا يسقط عنه الخصومة عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح تسقط م كما لو قال الشهود اودعه
من لا نعرفه ش فانه لا تندفع الخصومة لاحتمال ان يكون المدعي هو الذي اودعه م بخلاف قولهم نعرفه
بوجهه لا باسمه ونسبه ش تسقط الخصومة عند ابي حنيفة رح فان الشهود شهدوا على ان المودع ليس
هو المدعي وعند محمد رح لا تسقط الخصومة حيث لم يذكروا شخصا معينا اودعه م ولو قال ابتعته من زيد
ش اي قال المدعي ابتعته من زيد م وقال ذو اليد اودعنيه هو سقطت الخصومة بلا حجة الا اذا برهن المدعي
ان زيدا وكله بقبضه ش فان المدعي اذا قال اشتريته من زيد فقد اقر ان وصوله الى ذي اليد من جهته فلا
يكون يده يد خصومة الا اذا اثبت الوكالة بقبضه هذه المسائل تسمى مخمسة كتاب الدعوى لان صورها خمس
وهي الايداع والاعارة والرهن والغصب والاجارة وفيها خمسة اقوال فعند ابن شبرمة لا تندفع الخصومة وعند
ابن ابي ليلى تندفع الخصومة بلا بينة وعند ابي يوسف رح ان كان ذو اليد صالحا تندفع الخصومة وان كان معروفا بالحيل لا لامكان ان
يدفع ملكه الى من يغيب عن البلد ثم ياخذه وديعة عنده بحضرة الشهود كيلا يمكن المدعي ان يدعي عليه وعند محمد رح لا تندفع الخصومة
اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وعند ابي حنيفة رح تندفع الخصومة بالبينة كما ذكرنا

باب دعوى الرجلين

حجة

الخارج في الملك المطلق احق من حجة ذي اليد وان وقت احدهما فقط ش اعلم ان حجة الخارج عندنا احق من حجة ذي اليد وعند الشافعي حجة ذي اليد احق وان وقت احدهما فقط فعند ابي حنيفة ومحمد رح الخارج احق وعند ابي يوسف رح صاحب الوقت احق م ولو برهن خارجان على شيء قضي به لهما ش هذا عندنا وعند الشافعي في قول تهاتر البينتان م وان برهنا على نكاح سقطا ش لامتناع الجمع بينهما بخلاف الملك فان الشركة فيه ممكنة م وهي لمن صدقته وان ارخا فالسابق احق فان اقرت لمن لا حجة له فبرهن الآخر قضي له ولو برهن احدهما وقضي له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا ثبت سبقه كما لم يقض بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا ثبت سبقه ش اي اذا كانت امرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر وادعى الخارج انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا ثبت سبقه م وان برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف الثمن او تركه ش اي لكل واحد منهما الخيار ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك م ولو ترك احدهما بعدما قضي لهما لم ياخذ الآخر كله و السابق ان ارخا ش ذكر الشراء من ذي اليد ثم ذكر الاحكام وادعى ان لم يؤرخا او ارخ احدهما ولذي اليد وقت او وقت احدهما فقط ولا لهما ش اي اذا ارخا فالسابق احق وان لم يؤرخا او ارخ احدهما فان كان في يد احدهما فذو اليد اولى وان لم يكن في يد احدهما فان وقت احدهما فهو احق وان لم يوقت احدهما فقد مر ان لكل نصفه بنصف الثمن او تركه م والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض ش اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر وهبه لي زيد وقبضته او تصدق علي زيد وقبضته فبرهنا فمدعي الشراء احق م والشراء والمهر سواء ورهن مع قبض احق من هبة معه فان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد او خارج على ملك مؤرخ وذو اليد على ملك اقدم فالسابق احق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر ش اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر اشتريته من عمرو م او وقت احدهما فقط استويا ش فالحاصل انه اذا وقتا او وقت احدهما فقط ولم يقيما من واحد وقت احق وان تلقيا من اثنين فهما سواء م وان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه او برهنا على ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن واتخاذ جبن ولبد وجز صوف فذو اليد احق وان برهن كل على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال في يد من معه ش برهن كل واحد من ذي اليد والخارج على الشراء من صاحبه ولم يذكرا تاريخا سقط البينتان وترك المال في يد صاحب اليد وعند محمد رحمه الله

٢٦٩

يقضى للخارج كان ذا اليد اشتراه او لا ثم باعه من الخارج وبعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز وانما

في العقار عند محمد رح وانما قال بلا وقت حتى لو ارخا ففيه تفصيل مذكور في الهداية فالتقطها ان شئت واعلم ان صاحب

الهداية ذكر هذه المسائل من غير ضبط ولذا جمعتها من الذخيرة من نسخة مرتبة وخرة فاقول ان برهن المدعيان فان كان

في تاريخ احدهما سابقا فهو احق وان لم يكن فان كان كل منهما ذا اليد فهما متساويان وكذا ان كان كل منهما خارجا

في الملك المطلق هذا اذا لم يؤرخا او ارخ احدهما او ارخا ولم يكن احدهما سابقا حتى ان كان تاريخ احدهما سابقا فقد

مر ان السابق احق وكذا الملك بسبب الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فقط فانه احق وان كان

احدهما ذا اليد والاخر خارجا فالخارج اولى في الملك المطلق شاملا للصور المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك

المطلق فعلا كما اذا قال هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما

سواء لانهما خارجان اذ لا يد على المكاتب ولو قال احدهما هو عبدي كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهذا اولى

فالضابطة ان كل بينة تكون اكثر اثباتا فهي احق هذا في الخارج وذي اليد في الملك المطلق واما في الملك بسبب فان ذكرا

سببا واحدا فان تلقيا من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاملا للصور المذكورة وان

ذكرا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن م ولا يرجح بكثرة الشهود ش فان الترجيح

عندنا بقوة الدليل لا بالكثرة م ولو ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها فالربع للاول والباقي للثاني ش اعلم ان ابا حنيفة رح اعتبر في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان مدعي النصف سلم لمدعي الكل بلا منازعة فبقي النصف

الآخر وفيه منازعتهما على السواء فينصف فلصاحب الكل ثلثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول و

المضاربة وانما سمي بهذا لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب

النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل ثلثان من الثلثة

فيضرب الثلثان في الدار فيحصل له ثلثا الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل له

ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان وان

كانت معهما في للثاني نصف نقضا ونصف لا به ش فان الدار اذا كانت في يدهما يكون النصف في يد كل منهما فالنصف

الذي في يد مدعي الكل لا يدعيه احد فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل منهما فمدعي

الكل خارج وبينة الخارج اولى م فان برهن خارجان على نتاج دابة وارخا فقضي لمن وافق سنها ان اشكل فلهما ش اذا خالف سنها التاريخين بطلت البينة وترك الدابة مع ذي اليد م فان برهن خارجين على غصب شيء والآخر على وديعة استويا ش اي ان ادعى احد الخارجين على ذي اليد انك غصبت مني والآخر ادعى اودعت هذا الشيء عندك وبرهنا يقضي بينهما لاستوائهما فان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا م و اللابس احق من آخذ الكم والراكب من آخذ اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها من علق كوزه بها ش اي صاحب اليد في هذه الصور هو الاول م وجالس البساط والمتعلق به سواء كمن معه ثوب وطرفه مع آخر والقول لصبي يعبر في انا حر وان قال انا عبد فلان قضي لمن معه كمن لا يعبر ش المراد بالتعبير ان يتكلم ويعقل ما يقول فان كان معبرا ويقول انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه ولو قال انا عبد زيد وهو في يد عمرو كان عبدا لما اقر انه عبد واقر انه ليس في يد نفسه فيكون عبدا لصاحب اليد وان لم يكن معبرا لا يكون في يد نفسه فيكون عبدا لصاحب اليد وقول اليد على الانسان ليس دليلا ظاهرا على الملك فان من راى انسانا في يد آخر يتصرف فيه تصرف الملاك لا يجوز ان يشهد انه ملكه فان الاصل في الانسان الحرية فيكون الصبي الذي لا يعبر عبدا لصاحب اليد مشكل م و الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع ش اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث تتداخل لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك وانما سمي اتصال التربيع لانهما اذا بنيا لمحيط مع جدارين آخرين يكون مربعا م لا لمن له عليه هرادي ش المراد بالهرادي الخشبات التي توضع على الجذوع م بل بين الجارين لو تنازعا ش اي اذا كان لاحدهما عليه هرادي ولا شيء للآخر عليه فهو بينهما م وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ش بناء على ان لا ترجيح بكثرة الادلة م ارض ادعى رجلان انها في يده وآخر كذلك وبرهنا قضي بيدهما فان احدهما او كان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده ش فان الاستعمال دليل اليد باب دعوى النسب م مبيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى البائع الولد يثبت نسبه وامية امه وفسخ البيع ويرد الثمن وان ادعاه المشتري مع دعوته او بعدها ش هذا عندنا وعند زفر والشافعي رح دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان العلوق في ملكه يخفى والتناقض وكون العلوق في يد البائع دليل على انه منه وانما قال وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعدها حتى لو ادعى المشتري قبل دعوة البائع ثبت النسب من المشتري ويحمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها م ولكن لو ادعاه

٢٧١

موت الام بخلاف موت الولد ش يعني ان ماتت الامة وادعاه البائع وقد جاءت
به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب وان مات الولد لا لان الولد اصل في ثبوت النسب قال النبي عليه
السلام اعتقها ولدها واذا صحت الدعوة بعد موت الام فعند ابي حنيفة رح يرد كل الثمن وعندهما يرد ما يخص
الولد لا حصة الام م لو ادعاه بعد عتقها ثبت نسبه ويرد حصته من الثمن ش لو ادعى البائع الولد
انه ولده بعد ما اعتق المشتري الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول يثبت نسب الولد ويرد البائع حصة
الولد من الثمن بان يقسم الثمن على قيمة الام وقيمة الولد فما اصاب الولد يرده البائع الى المشتري وما اصاب الام
لم يرده م ولو بعد ما اعتقه ردت دعوته ش اي ان ادعى البائع الولد بعد ما اعتقه المشتري ردت دعوة البائع م كما ولدت لاكثر من نصف
حول واقل من سنتين او ولدت لاكثر من سنتين ش ردت دعوة البائع اذا كانت المدة من وقت البيع الى
الولادة اكثر من نصف حول م الا اذا صدقه المشتري واذا صدق فحكم القسم الثاني كالاول وفي الثالث يثبت نسبه
ش القسم الاول ما اذا ولدت لاقل من نصف حول من زمان البيع والثاني ما اذا ولدت لاكثر من نصف حول
واقل من سنتين والثالث ما اذا ولدت لاكثر من سنتين ففي القسم الثالث تثبت نسبه وامتها وتفسخ البيع ويرد الثمن
كما في القسم الاول م وهي ام ولده نكاحا ش ام الولد نكاحا هي امة ولدت من زوجها فملكها الزوج او امة تملكها
زوجها فولدت فادعى الولد وههنا يحمل على هذا م ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه ورد بيعه
وكذا لو كاتب الولد او الام او رهن او اجر او زوجها ثم ادعاه ش اعلم ان عبارة الهداية كذلك ومن باع عبدا
ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه وبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وما له من حق
الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذلك اذا كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم
كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر
انتهى ضمير الفاعل في كاتب ان كان راجعا الى المشتري وكذا في قوله او كاتب الام ليصير تقدير الكلام ومن باع عبدا ولد عنده وكاتب
المشتري الام وهذا غير صحيح لان المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الام فكيف يصح قوله وكاتب المشتري الام وان كان راجعا
الى من في قوله ومن باع عبدا فالمسئلة ان رجلا كانت له ولد عنده او رهنه او آجره ثم كانت الدعوة لا يعسر فقوله بخلاف الاعتاق
لا يناسبه لان الاعتاق الذي مر ما اذا اعتق المشتري الولد لان الفرق الصحيح ان يكون بين اعتاق المشتري وكتابته

اعتاق المشتري وكتابة البائع اذا عرفت هذا فمرجع الضمير في كاتب الولد هو المشتري وفي كاتب الام من

باع م ولد ع احد توأمين ولدا عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق

المشتري ش لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر والتوأمان ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر م

ولو قال لصبي معه هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته ش هذا عند ابي حنيفة رح

عندهما ان جحد زيد بنوته يصير ابنا للذي في يده الصبي لان الاقرار في النسب يرتد بالرد له ان النسب مما لا

يحتمل النقض والاقرار بمثله لا يرتد بالرد م ولو كان مع مسلم وكافر صبي فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر

هو ابني فهو حر ابن للكافر ش لانه ينال الحرية في الحال والاسلام في المآل اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه

يثبت الاسلام تبعية ويحرم عن الحرية وليس في وسعه اكتسابها م ولو قال زوج امرأة لصبي معهما هو

ابني من غيرها وقالت هي ابني من غيره فهو ابنهما ولو ولدت امة مشتراة وادعى المشتري الولد واستحقت الام

فالولد حر بقيمته الاب وهو المشتري قيمة الولد للمستحق لان ولد المغرور حر بالقيمة والمراد بالمغرور رجل وطئ

امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت وانما يسمى مغرورا لان البائع غره وباع منه جارية لم

تكن ملكا له ويعتبر قيمة الولد يوم الخصومة م فان مات الولد فلا شيء عليه ش لعدم المنع م وتركته له

ش لانه حر الاصل م وان قتله ابوه او غيره غرم الاب قيمته ورجع بها كثمنها على بايعه لا بالعقر ش اي ان

قتل الاب يغرم قيمته للمستحق وكذا ان قتله غيره فاخذ الاب ديته فان الدية بدل له فسلامة البدل له

كسلامة الولد ثم منع البدل من المستحق كمنع الولد فيغرم القيمة ويرجع بقيمته على البائع كما يرجع بثمنها

ولا يرجع بالعقر الذي اخذ منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع

كتاب الاقرار

هو خبر بحق لآخر عليه وحكمه ظهور المقر به لا انشاؤه فصح الاقرار بالخمر للمسلم لا بطلاق وعتاق مكرها ش لما كان

حكم الاقرار الظهور لا الانشاء صح الاقرار بالخمر للمسلم ولا يصح تمليك الخمر اياه ولا يصح الاقرار بالطلاق

والعتاق مكرها ولو كان انشاء يصح لان طلاق المكره واعتاقه واقع عندنا م ولو اقر حر مكلف بحق معلوم او مجهول صح

بيان ما جهل بما له قيمة ش صحة الاقرار بالمجهول مبنية على انه اخبار لا انشاء تمليك م وصدق المقر مع حلفه ان ادعى

المقر له اكثر ولا يصدق في اقل من درهم في على مال ومن النصاب في على مال عظيم من الذهب ومن الفضة ومن خمس

الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة ومن ثلثة نصب في اموال عظام ودراهم كثيرة عشرة

ش هذا عند ابي حنيفة رح لان جمع الكثرة اقله عشرة وعندهما لا يصدق في اقل من النصاب م وكذا دراهم

درهم وكذا كذا احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون ش لان كذا كذا كناية عن العددين واقل عددين

بغير واو احد عشر واقل عددين يذكران بالواو احد وعشرون م ولو ثلث بلا واو فاحد عشر ش لانه لا نظير للثلثة

بلا واو ولا نظير منهم ثنان بلا واو يعني احد عشر م ومع الواو فمائة واحد وعشرون وان ربع زيد الف ش يعني اذا ربع لفظ

كذا مع الواو فيكون الفا ومائة واحد وعشرين م وعلي وقبلي اقرار بدين وصدق ان وصل به هو وديعة وان

ش لان ظاهره الاقرار بالدين فقوله هو وديعة يكون بيان تغيير بتاويل علي حفظ الوديعة وهو يصح موصولا

لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص م وعندي او معي او في بيتي او كيسي او صندوقي امانة وقوله لمدعي الالف

اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها او ابرأتني منها او تصدقت بها علي او وهبتها لي او احلتك بها على

زيد اقرار وبلا ضمير لا ش لانه ان لم يذكر الضمير يحتمل ان يراد زن كلامك بميزان العقل وانتقد كلامك ولا

تقل زيفا واجلني يراد به امهلني في الجواب وقضيت يراد به حكمت بانك كاذب وابرأتني من ان تدعي علي وتصدقت علي

كثيرا فما بالك تدعي علي بلا حق ووهبتني كثيرا كما في تصدقت واحلتك مالا على زيد فما صنعت به م وان

اقر بدين مؤجل وصدق المقر له في الحال وحلف ش اي حلف المقر له على انه ليس بمؤجل فيجب له الدين

حالا م ومائة ودرهم كلها دراهم وفي مائة وثوب ومائة وثوبان تفسير المائة اليه وثلثة اثواب كلها ثياب ش اعلم ان في

قوله له علي مائة ودرهم عند الشافعي تفسير المائة اليه كما في علي مائة وثوب وهو القياس وعندنا اذا ذكر بعد العدد لفظ ما هو

من المقدرات كما اذا قال مائة ودرهم ومائة وقفيز حنطة يكون المائة من جنس ذلك المقدر قياسا على ما اذا ذكر

بعد العدد عدد آخر نحو مائة وثلثة اثواب وان لم يكن من المقدرات كالثوب مثلا فتفسير المائة اليه م والاقرار بدابة في

اصطبل يلزمها فقط وخاتم حلقة وفصه ش اي الاقرار بخاتم يلزم حلقة وفصه هذا من باب العطف على

معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم نحو في الدار زيد والحجرة عمرو وكذا في قوله م وسيف جفنه و

حمائله ونصله وحجلة العيدان والكسوة ش حجلة بيت مزين بالثياب والستور م وتمر في قوصرة اياهما

كثوب في منديل او ثوب وثوب في عشرة اثواب واحد ش هذا عند ابي يوسف رحمه الله لان عشرة اثواب

اي طيرم واحدا في هذا القول الآخر كذا فهم من الهداية ١٢

لا يكون تابعا للثوب والمحل وعند محمد رح يلزمه احد عشر ثوبا لان النفيس يلف في ثياب كثيرة **م** وخمسة في خمسة يلزمه خمسة الا ان ينوي الضرب خمسة وثلثة مع عشرة **ش** وعند حسن بن زياد يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكر في كتاب الطلاق **م** وفي من درهم الى عشرة وما بين درهم الى عشرة عليه تسعة **ش** هذا عند ابي حنيفة رح لان الغاية الاولى تدخل ضرورة والاخيرة لا تدخل وعندهما تدخل الغايتان فيجب عشرة وعند زفر رح لا يدخل فيهما فيجب ثمانية **م** وفي له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما **ش** والفرق لابي حنيفة رح ان في قوله ما بين الواحد الى العشرة لا وجود لما بينهما الا بانضمام الاول كما يقال سني ما بين خمسين الى ستين اي مع انضمام الآحاد التي دون الخمسين بخلاف ما بين الحائطين **م** ولو اقر بالحمل صح على الوصية من غيره **ش** يحمل هذا الاقرار على ان رجلا اوصى بالحمل لرجل ومات الموصي فالآن يقر وارثه بانه للموصى له **م** وكذا اذا بين المقر سببا صالحا كالارث والوصية **ش** اي يصح الاقرار بالحمل ان بين المقر سببا صالحا كالارث والوصية فان الوصية للحمل تصح وكذا الارث ان لم يبين سببا صالحا كما لو بين انه قال اشتريته له لا يصح وانما لا يحتاج الى ذكر السبب الصالح في الاقرار بالحمل لان الوصية متعينة هناك بخلاف الاقرار للحمل فان الاسباب متعارضة كالارث والوصية **م** فان ولدت حيا لاقل من نصف حول **ش** من وقت الاقرار **م** فله ما اقر به وان ولدت حيين فلهما وان ولدت ميتا فللموصي او المورث **ش** لانه اذا بين السبب بان قال ان فلانا اوصى بهذا للحمل او ان فلانا مات وتركه ميراثا له فيكون هذا اقرارا بملك الموصي والمورث فيقسم بين ورثتهما **م** وان فسر ببيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا **ش** هذا عند ابي يوسف رح وعند محمد رح يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح **م** وان اقر بشرط الخيار **ش** بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام **م** صح وبطل شرطه **ش** لان الخيار للفسخ والاقرار اخبار ومن مسائل الكتاب الوقوع انه لو اقر وادعى انه كان كاذبا في الاقرار فعند ابي حنيفة ومحمد رح لا يلتفت الى قوله لكن يفتى على قول ابي يوسف رح ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن كاذبا وكذا لو ادعى وارث المقر بعد موته لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتا في زمان الاقرار والاصح التحليف لان الورثة ادعوا انه اقر المقر له بلزومه واذا انكر يستحلف وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا

باب الاستثناء

م ومن استثنى بعض ما اقر به متصلا لزمه باقيه وان استثنى الكل فكله **ش** اي لزمه كله لان استثناء الكل لا يصح **م** فان استثنى كيليا او وزنيا

275

حوقية وان استثنى غيرهما منها لم يصح ش قال له علي مائة درهم الا دينارا الا قفيز حنطة صح الاستثناء وان
قال الا ثوبا لم يصح هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لوجود المجانسة من وجه اذا كان مكيلا او موزونا وعند محمد رح لا يصح
في الكل لعدم المجانسة وعند الشافعي رح يصح في الكل للمجانسة من حيث المالية م ومن اقر ووصل به ان شاء الله
بطل اقراره ولو استثنى بناء دار اقر بها كانا للمقر له ش لان الاستثناء لا يصح فيما يدخل بالتبعية وما هو كذلك
لا يصح استثناؤه وان قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال م وفص خاتم ونخلة البستان كبنائها ش وان قال
هذا الخاتم له الا فصه او هذا البستان له الا نخله لا يصح الاستثناء ولو قال الا حلقته له والفص لي او
الارض له والنخل لي يصح م فان قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه فان سلمه المقر له لزمه الالف والا لا
ش قوله ما قبضته صفة عبد وقوله عينه اي عين العبد وهو في يد المقر له فان سلم المقر له ذلك العبد الى المقر لزمه الالف
والا لا م وان لم يعين العبد لزمه وما قبضته لغو ش اي قوله وما قبضته لغو عند ابي حنيفة رح سواء
وصل او فصل لان الكلام استفسر غير المعين ينافي الوجوب لان جهالة المبيع كهلاكه فلا يجب الثمن فيكون
هذا رجوعا وعندهما ان وصل صدق لانه بيان تغيير عندهما م كقوله من ثمن خمر ش اي يكون لغوا عند ابي حنيفة
رح وصل ام فصل وعندهما ان وصل يصح وان فصل لا م وفي من ثمن متاع او قرض هي زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص لزمه الجيد ش عند ابي حنيفة رح وصل ام فصل وعندهما ان وصل صدق لانه رجوع عنده
بيان تغيير عندهما م وفي من غصب او وديعة ادعى انها هذه صدق الا فصل في الاخيرين ش ان
قال له علي الف من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل وان قال ستوقة
او رصاصا فان وصل صدق وان فصل لا والفرق بين البيع والقرض وبين الغصب والوديعة ان الاولين يقعان
على الجياد فان بين ان الدراهم غير جياد يكون رجوعا والغصب والوديعة يقعان على ذلك كله والستوقة والرصاص ليسا
من جنس الدراهم وانما يسميان دراهم مجازا فيكون بيانا تغييرا ان وصل صدق وان فصل لا م وصدق في غصبت
ثوبا وجاء بمعيب وفي له علي الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا ش لان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا
م ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر اخذتها غصبا ضمن وفي اعطيتنيها وديعة وقال الآخر غصبتنيها لا ش والفرق ان
في الاول اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو الاذن والآخر ينكره فالقول له

في هذا كان وديعة لي عند أبي فأخذتها فقال هو لي أخذه ش أي المقر له لأنه أقر بيده ثم ادعى أنه كان أحق فيسلمه إلى المقر له ويقيم البينة م وصدق من قال آجرت فرسي أو ثوبي هذا فلانا فركبه أو لبسه ورده أو خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته ش هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما يجب تسليمه إلى المقر له ثم يدعيه كما في مسألة الوديعة وجه الاستحسان أن في الإجارة لم يدع الآجر يدا مطلقا بل يدا ضرورية لأجل الاستيفاء فيوفى ما وراءه في حكم يد المالك على الأصل

باب إقرار المريض

م دين صحته مطلقا ش أي سواء علم بسببه أو علم بالإقرار م ودين مرضه ش المراد مرض الموت م بسبب علم بلا إقرار كبدل ما ملكه أو أتلفه ومهر عرس علم مقدم على ما أقر به في مرض موته ش هذا عندنا وعند الشافعي رح هذا يساوي الأولين لاستوائهما في السبب وهو الإقرار ولنا أن إقرار المريض وقع بما تعلق به حق الغير م وكل على الإرث ش أي الديون الثلثة دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الذي علم بمجرد الإقرار مقدم على الإرث وإن شمل جميع المال م ولا يصح أن يخص ش أي المريض في مرض الموت م غريما بقضاء دينه ولا إقراره لوارثه إلا أن صدق بقيته ش أي بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الإقرار لوارث م وإن أقر ش أي المريض بشيء لرجل ثم بنوته ثبت نسبه وبطل ما أقر وصح ما أقر لأجنبية ثم نكحها ش لأن في الأول إقرار المريض لابنه وفي الثاني لأجنبية م ولو أقر ببنوة غلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله ش أي هما في السن بحيث يولد مثله لمثله م وصدقه الغلام ثبت نسبه ولو في مرض وشارك الورثة ش تصديق الغلام إنما يشترط إذا كان ممن يعبر وإن لم يعبر فلم يشترط ثبت نسبه وشارك الورثة بلا تصديق م وصح إقرار الرجل والمرأة بالوالدين والولد والزوج والمولى ش هذا إذا صدق هؤلاء كما شرط تصديق الزوج أو شهادة القابلة في إقرارها بالولد ش تكون شهادة امرأة واحدة وذكر القابلة خرج مخرج العادة م وصح التصديق بعد موت المقر إلا من الزوج بعد موت امرأته ش عند أبي حنيفة رح لأن حكم النكاح ينقطع بالموت فلا يصح تصديق الزوج بعد انقطاعه بخلاف تصديق الزوجة لأن حكم النكاح باق بعد الموت لوجوب العدة وعندهما يصح باعتبار أن حكم النكاح وهو الإرث باق بعد الموت لأن التصديق يستند إلى الإقرار والإرث حكم معلوم م ولو أقر بنسب من غير ولاد كأخ وعم لا يصح ش لأنه تحميل النسب على الغير م ويرث إلا مع آخر أبعد ومن مات أبوه فأقر بأخ شاركه في الإرث بلا نسب ش لأن الميراث حقه فيقبل فيه إقراره

٢٧٧

وأما النسب ففيه تحميل على الغير م ولو أقر أحد ابني ميت له آخر بقبض أبيه نصف دينه فلا شيء له و

النصف للآخر ش إذا كان لزيد على عمرو مائة درهم فأقر أحد ابني زيد أن زيدا قبض خمسين فلا شيء للمقر

والباقي للآخر لأن إقرار المقر ينصرف إلى نصيبه م كتاب الصلح هو عقد يرفع النزاع صح مع إقرار وسكوت

وإنكار ش أي مع إقرار المدعى عليه أو سكوته أو إنكاره وعند الشافعي رح لا يصح إلا في صورة الإقرار

م فالأول كالبيع إن وقع عن مال بمال فيجري فيه الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط ش سواء صالح

عن عقار أو على عقار فللشفيع الشفعة ويثبت الرد بالعيب والخيارات الثلث لكل واحد من المدعي والمدعى عليه في بدل

الصلح وللمصالح عنه م ويفسده جهالة البدل وما استحق من المدعي رد المدعي حصته من العوض وما

استحق من البدل رجع بحصته من المدعى على المدعى عليه وكإجارة إن وقع عن مال بمنفعة فيشترط التوقيت فيه ش أي إن كان البدل

منفعة يشترط التوقيت كالخدمة وسكنى الدار شهرا وفيما إذا وقع الصلح عن المال على منافع هذا الشيء من هذا الرجل م و

يبطل بموت أحدهما في المدة والأخيران ش أي الصلح مع سكوت أو إنكار م معاوضة في حق المدعي وفداء يمين وقطع

نزاع في حق الآخر فلا شفعة في صلح عن دار مع أحدهما ش أي مع السكوت أو الإنكار م وتجب في الصلح على دار ش لأنه

إذا صولح عن دار ففي زعم المدعى عليه أنه لم يحصل له ملك وزعم المدعي ليس بحجة على المدعى عليه فلا تجب الشفعة

وإذا صولح على دار ففي زعم المدعي أنه أخذها عوضا عن حقه فهو آخذ بزعمه فتجب الشفعة م وما استحق من المدعى

رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه ش أي يخاصم المستحق فيما استحقه م وما استحق من البدل

رجع إلى الدعوى في كله أو بعضه ش أي إن استحق بعض البدل من يد المدعي رجع إلى دعوى حصة ما استحق من

الصلح عنه وإن استحق كله رجع إلى دعوى الكل في الصلح مع الإقرار إذا استحق البدل رجع إلى المبدل أي جواز المدعى

عليه وفي السكوت والإنكار رجع إلى الدعوى للبدل م ولو صالح على بعض دار يدعيها لم يصح حيلته أن يزيد

شيئا أو يبرئ المدعي عن دعوى الباقي ش إنما لم يصح لأن بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل فإذا زاد في البدل

كالدرهم أو نحوه يكون ذلك الشيء عوضا عما بقي في يد المدعى عليه وإن أبرأه المدعي عن دعوى الباقي صح أيضا لأن هذه براءة عن دعوى

الأعيان وهي صحيحة وإن لم يكن البراءة عن الأعيان صحيحة والفرق بينهما ظاهر فيما إذا كان الدار في يد المدعى عليه فأبرأه المدعي

عن دعواها يصح وإن لم يكن في يد المدعى عليه كما إذا مات وترك ميراثا فأبرأ واحد عن نصيبه لا يصح لأن هذه براءة

عن الايمان م وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة ش قيل صورة الصلح عن دعوى المنفعة ان يدعي
على الورثة ان الميت كان اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة وانما يحتاج الى ذلك لان الرواية محفوظة انه لو
ادعى استيجار عين والمالك ينكره ثم صالح لم يجز م والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطاء
والرق ودعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمال وخلعا ش اي كان الصلح على مال عن دعوى الرق عتقا
بمال فان كان الصلح مع الاقرار كان عتقا بمال في حقهما حتى يثبت الولاء وان لم يكن مع الاقرار فهو عتق بمال
في زعم المدعي لا في زعم المدعى عليه بل قطع نزاع في زعمه فلا يثبت الولاء الا ان تقيم الرق البينة وكان الصلح خلعا
في دعوى الزوج النكاح ففي الاقرار يكون خلعا مطلقا وفي الاخيرين في زعم الزوج لا في زعمها حتى لا يجب
عليها العدة وان تزوجت زوجا آخر جاز في القضاء اما فيما بينها وبين الله تعالى فان علمت انها كانت
زوجة للاول لا يحل لها التزوج بغيره وان علمت انها لم تكن حل م ولم يجز عن دعويها النكاح ش ذكر
في الهداية انه في بعض نسخ مختصر القدوري جاز الصلح بان يجعل بدل الصلح زيادة في المهر وفي بعض النسخ
عدم جوازه ففي الوقاية المختار منه لان الصلح ان جعل منه فرقة فالعوض لم يشرع الا من جانبها وان لم يجعل
فالبدل لها لا يقع في مقابلة شيء م ولا عن دعوى حد ش لانه حق الله تعالى م ولا اذا قتل ماذون له آخر عمدا وصالح
عن نفسه ش لان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز له التصرف فيها م وصح صلحه عن نفس عبد له قتل رجلا عمدا
ش لان عبده من كسبه فتصرفه فيه واستخلاصه م والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او بعرض ش هذا عند
ابي حنيفة رح وعندهما لا يصح باكثر من القيمة الا ان يكون زيادة يتغابن الناس فيها لان حقه في القيمة فالزائد ربوا
وله ان حقه في الهالك باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربوا فان الزائد على المالية في مقابلة الصورة م وفي موسر
عتق نصفه فصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل ش هذا بالاتفاق اما عندهما فظاهر واما
عنده فلان القيمة منصوص عليها هنا فلا يجوز الزيادة عليها وثمة غير منصوص عليها م ولو صالح بعرض صح
ش وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد م وبدل الصلح عن دعوى عمد او على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله
ش لان الصلح في هاتين الصورتين ليس بمنزلة البيع اما في الاول فظاهر واما في الثاني فلانه اخذ لبعض حقه وحط للباقي
[illegible] لا يلزمه الا ان يضمنه ش اي الوكيل فحينئذ يلزم البدل عليه لاجل الكفالة م وفيما هو كبيع لزم وكيله ش اي فيما

يكون الصلح عن مال على مال غيره بجنس المصالح عنه ويكون مع الاقرار م وان صالح فضولي وضمن البدل او
اضافه الى ماله او اشار الى نقد حاضر او عرض بلا نسبة الى نفسه او اطلق ونقد صح وان لم ينقد فان اجازه
المدعى عليه لزمه البدل والا رد ش اي صالح الفضولي عن جانب المدعى عليه مع المدعي وضمن بدل الصلح
او قال صالحتك على الف درهم من مالي او الى هذا او على عبدي هذا او قال صالحتك على هذا الالف او على
هذا العبد من غير ان ينسبهما الى نفسه او اطلق وقال صالحتك على الف درهم ونقده ففي هذه الصور صح الصلح
وان لم ينقد الالف الا ان اجاز المدعى عليه لزمه والا لا م وصلح على بعض جنس ماله عليه اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا
معاوضة ش لان بعض الشيء لا يصلح عوضا عن الكل م فصح عن الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل ش ففي
الاول يكون اسقاطا لما فوق المائة وفي الثاني يكون اسقاطا لوصف الحلول م او عن الف جياد على مائة زيوف
ش لانه يكون اسقاطا لما فوق المائة واسقاطا لوصف الجودة في المائة ففي هذه الصور يصح الصلح ولا يشترط قبض بدل
الصلح م ولم يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة ش لان هذا الصلح معاوضة فيكون صرفا فيشترط قبض الدنانير
قبل الافتراق م او عن الف مؤجل على نصفه حالا ش لان وصف الحلول يكون في مقابلة خمسمائة وذلك
الوصف ليس بمال م وعن الف سود على نصفه بيضا ش لانه يكون معاوضة الف سود بخمسمائة وزيادة وصف وهو
البياض م ومن امر بأداء نصف دين عليه غدا على انه بريء مما زاد ان فعل بريء وان لم يفعل عاد دينه ش اي قال
اد الي خمسمائة غدا على انك بريء من الباقي ففعل فاذا بريء وان لم يؤد خمسمائة في الغد عاد دينه وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رح وعند ابي يوسف رح لا يعود دينه لان البراءة مطلقة لان كلمة على للعوض واداء النصف لا يصلح عوضا للابراء
فتبقى البراءة مطلقة ولهما ان على للشرط فيكون البراءة مقيدة بالشرط فيفوت بفواته وفيه نظر لان كلمة على دخلت على
البراءة فهذا التعليل انما يصح لو قال ابرأتك عن خمسمائة على ان تؤدي خمسمائة الاخرى ويمكن ان يجاب عنه
وان كان في اللفظ كذلك لكن المعنى كل من المحل مقيد بالآخر لانه ما رضي بالبراءة مطلقا بل بالبراءة على
اداء خمسمائة فصار البراءة مشروطة بالاداء فاذا لم يؤد عاد حقه من املاء المص م وان لم يوقت لم يعد ش اي
لم يوقت للاداء بل قال اد الي خمسمائة ولم يقل غدا ففي هذه الصورة ان لم يؤد الباقي لم يعد دينه
لانه ابراء مطلق م وكذا لو صالح من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو بريء مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا

٢٨٠

فالكل عليه ش تفع هذه الصورة ان قبل يؤدي عن الباقي وان لم يؤد في الغد فالكل عليه كما في المسألة الاولى وهذا
بالاجماع م فان ابراه عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو بريء ادى الباقي او لا ش وقيل على في هذه
الصورة بما علل ابو يوسف رح في المسألة الاولى وهذا عجيب لان التعليل الذي ذكر من جانب ابي حنيفة رح ومحمد رح انما
في تلك المسألة لان الابراء مقيد بالشرط ههنا كما في المسألة الاولى ومن الممكن ان يجاب عنه بان هذا الكلام من
لان الابراء في حال الامكان ان يكون مقيدا باعطاء الخمسة غدا من املاء المصنف رح م ولو علق صريحا
الى كذا او اذا او متى ش اي قال ان اديت الى كذا فانت بريء من الباقي م لا يصح ش لان الابراء المعلق
لا يصح لان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فعملنا
بالمعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا كما في الصورة المذكورة يصح م وان قال
لآخر سرا لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل صح عليه ولو اعلن اخذ الكل ولو صالح احد
ربي دين عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه او اخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين
ش فان الشريك ان ضمن له ربع الدين فلا حق له في الثوب هذا اذا كان الدين مشتركا بينهما بان يكون
واجبا بسبب متحد كثمن المبيع صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك
كل ما اخذه احد الشريكين فللآخر ان يشاركه ولو قبض احد شيئا من الدين شاركه شريكه فيه ورجعا على الغريم
بما بقي ش اي لا يكون للغريم ان يقول للذي اعطاه نصف الدين اني قد اعطيتك حقك فليس لك علي شيء
وانما اعطاه اياه مشتركا بينه وبين شريكه م ولو اشترى عن نصيبه منه بنصفه شيئا ضمن شريكه ربع الدين او اتبع
ش اي اشترى احد الشريكين بنصفه من الغريم شيئا فللشريك الآخر ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا
نصف الدين بالمقاصة فيضمن لشريكه الربع بخلاف مسألة الصلح فانه اذا اخذ الثوب بطريق الصلح عن النصف
الصلح على الحط فالظاهر ان قيمة الثوب اقل من نصف الدين فلو ضمنه ربع الدين بمجرد اخذ الثوب فلا يخلو
الى ما [illegible] الا الثوب وان شئت خذ نصفه بخلاف مسألة الشراء اذ مبناها على المماكسة فلا يتضرر
المشتري بضمان ربع الدين م وفي الابراء عن حظه والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك ش اي واذا
ابراء احد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع الشريك الآخر على ذلك الشريك لان الابراء

٢٨١

أثلاثا لا نصفين وكذا إن وقعت المقاصة بدين سابق بأن كان لزيد على عمرو خمسون درهما فباع عمرو وبكر عبدا
مشتركا بينهما من زيد بمائة درهم حتى وجب لكل منهما على زيد خمسون درهما ووقعت المقاصة بين الخمسين
التي وجبت لعمرو على زيد وبين الخمسين التي كانت لزيد على عمرو فليس لبكر أن يقول لعمرو إنك قبضت
الخمسين التي وجبت لك على زيد حيث وقع المقاصة بينها وبين الخمسين التي كانت لزيد عليك
فأد إلي نصفها وإنما لا يكون له ذلك لأن عمرا قاض دينه بالمقاصة لا قابض شيئا م ولو أبرأ أحدهما عن
البعض قسم الباقي على سهامه ش أي إذا كان الدين بين الشريكين بكر بنصفين فأبرأ أحدهما عن نصف نصيبه
وهو الربع قسم الباقي أثلاثا لأنه بقي له ربع وللآخر نصف م وبطل صلح أحد ربي سلم عن نصفه على ما دفع
ش أي إذا أسلم رجلان في كر ورأس مالهما مائة سلم كل واحد خمسين درهما ثم صالح أحدهما عن
نصف الكر بالخمسين التي دفعها إلى المسلم إليه وأخذ الخمسين فهذا الصلح لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رح
وعند أبي يوسف رح يجوز كما إذا اشتريا عبدا فأقال أحدهما في نصيبه لهما أنه لو صح في نصيبه خاصة لزم قسمة
الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من إجازة الآخر ولم توجد م فإن أخرج أحد الورثة عن عرض وعقار بمال
أو عن ذهب بفضة وعكسه أو نقدين بهما صح قل بدله أو لا ش إنما يصح عن النقدين أي الدراهم والدنانير بهما سواء
قل البدل أو كثر لأنه يصرف الجنس إلى خلاف الجنس على ما عرف في كتاب الصرف م وفي نقد وغيره بأحد النقدين لا إلا أن
يكون المعطى أكثر من حصته من ذلك الجنس ش أي إذا كان المعطى مائة درهم يجب أن يكون المائة أكثر من حصته
من الدراهم ليكون ما يساوي حصته في مقابلتها والفضل في مقابلة غير الدراهم وذلك لأن الصلح لا يجوز بطريق الإبراء
لأن التركة أعيان والبراءة عن الأعيان لا تجوز م وبطل الصلح إن شرط فيه لهم الدين من التركة ش يعني إن
أخرج أحد الورثة وفي التركة ديون وشرط أن يكون الدين لبقية الورثة بطل الصلح لأن تمليك الدين من غير
من عليه الدين فذكر لصحة الصلح حيلا فقال م وإن شرطوا براءة الغرماء منه أو قضوا نصيب المصالح منه تبرعا أو
أقرضوه قدر حصته منه وصالحوا عن غيره وأحالهم بالقرض على الغرماء صح ش حيلة الأولى أن يشترطوا أن يبرئ المصالح
الغرماء عن حصته من الدين ويصالح عن أعيان التركة بمال وفي هذا الوجه فائدة لبقية الورثة لأن المصالح لا يبقى على الغرماء
حصته فيصير لهم والثاني أن بقية الورثة يؤدون إلى المصالح نصيبه نقدا ويحيل لهم حصته من الدين على الغرماء وفي هذا الوجه

بقية الورثة لان النقد خير من الدين والثالثة وهي احسن الطرق وهي الا قرض فليقرضوا من حصة المصالح
من الدين مائة درهم ومن العين مائة الف ويصالحون على الدراهم فلا بد ان يكون بدل الصلح اكثر من مائة وهو
مائة وعشرة دراهم فيقرضونه مائة ويحيلهم بالمائة على الغرماء وهم يقبلون الحوالة ثم يصالحون عن غير الدين
على عشرة وان كان غير الدين بحيث يجوز الصلح عنه بعشرة فظاهر وان لم يكن يزاد على العشرة شيء آخر كسكين
مثلا ليكون العشرة في مقابلة العشرة والباقي في مقابلة السكين **م** وفي صحة الصلح عن تركة جهلت على
مكيل او موزون اختلاف **ش** فعند بعض المشايخ رح لا يجوز لشبهة الربوا وعند البعض يجوز
لان هذا شبهة شبهة الربوا ولا اعتبار لها لانه يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان
يكون يحتمل ان يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة **م** ولو جهلت وهي غير المكيل
والموزون في يد البقية صح في الاصح **ش** وجه عدم الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابراء لان البراءة عن الاعيان
لا يجوز واذا كان بيعا فاحد البدلين مجهول فلا يصح ووجه الصحة ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة فا
لجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز **م** وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط ولا يصالح قبل القضاء في
غير محيط ولو فعل قالوا صح **ش** اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين في دين غير محيط ولو صالح فالمشايخ رح
قالوا صح لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدين قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والدين لا
يتضرر لان على الورثة قضاء دينه **م** ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا **ش** وجه القياس
ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة ومن المسائل المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح
صحة الدعوى ام لا فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على
شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة مسائل
تؤيد ما قلنا

كتاب المضاربة

هي عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وهي ايداع اولا وتوكيل عند عمله وشركة
ان ربح وغصب ان خالف وبضاعة ان شرط كل الربح للمالك وقرض ان شرط للمضارب **ش** اعلم ان في هذه العبارة خللا وهو
انه اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة او قرضا ولما قال اذا الخطر في التعليل فالصحيح ان يقول ان المضاربة ايداع
وتوكيل وشركة وغصب ودفع المال الى آخر ليعمل فيه بشرط ان يكون الربح للمالك بضاعة وبشرط ان يكون للعامل قرض فنظم

٢٦٣

الدفع المذكور في مسائل المضاربة تعليلها م وان فسدت فلا ربح له ش اي لا ربح للمضارب

عند المسلم بل له اجر عمله اي اجر مثله ولا يزاد على ما شرط خلافا لمحمد رح ولا يضمن المال فيها ش اي في المضاربة الفاسدة

م كما في الصحيحة ولا تصح الا بمال يصح به الشركة وبتسليمه الى المضارب وشيوع الربح بينهما فتفسد ان

شرط لاحدهما زيادة عشرة ش اعلم ان كل شرط يقطع الشركة في الربح او يوجب جهالة الربح يفسدها م وما عداه من

الشروط الفاسدة التي تفسد البيع لا تفسدها بل يبطل ذلك الشرط وكذا شرط الوضيعة على المضارب م وللمضارب

في مطلقها ان يبيع بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد ش المراد بالمطلق ما لم يقيد بزمان او مكان او نوع من التجارة

م وان يشتري ويوكل بهما ش اي بالبيع والشراء م ويسافر ش وعند ابي يوسف رح ليس له ان يسافر وعن ابي حنيفة

رحمه الله انه ان دفع في بلده ليس له ان يسافر وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده م ويبضع ولو رب المال

ولا تفسد به ش اي لا تفسد المضاربة بابضاع رب المال خلافا لزفر رح م ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستاجر

ويحتال بالثمن على الايسر والاعسر ش اي يقبل الحوالة م وليس له ان يضارب الا باذن المالك او باعمل برايك ش

لان الشيء لا يتضمن مثله بل يتضمن دونه كالايداع ونحوه م ولا ان يقرض او يستدين وان قيل له ذلك

ش اي اعمل برايك م ما لم ينص عليهما ش اي على الاقراض والاستدانة وانما يملك المضاربة باعمل برايك

دون الاقراض لان المضاربة من صنيع التجار وهي محل لتبة الربح بخلاف الاقراض اذ لا فائدة فيه م فلو شرى بالمال بزا

وقصره او حمله بماله وقيل له ذلك ش اي اعمل برايك م فهو متطوع لانه لا يملك الاستدانة م وان صبغه احمر

فهو شريك بما زاد ودخل تحت اعمل برايك كالخلطة ش اي اذا قال اعمل برايك فصبغه احمر يكون شريكا بما زاد

ويدخل الصبغ تحت اعمل برايك وكذا الخلط بماله لانه لا يختلط به شيء من ماله وانما قال فصبغه

حتى لو صبغه اسود فانه لا يدخل تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة رح لان السواد نقصان عنده واما سائر الالوان غير

السواد فكالحمرة م ولا يضمن المضارب ش اي بصبغه احمر وبالخلط بماله اذا قال اعمل برايك م وله حصته صبغه ان

بيع وحصة الثوب في المضاربة ش اي في مال المضاربة م ولا ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه

رب المال فان جاوز عنه ضمن وله ربحه ولا ان يزوج عبدا او امة من مالها ش اي من مال المضاربة

ولا ان يشتري من يعتق على رب المال ش سواء كان قريبه او قال رب المال ان اشتريت

اي سواء كان عتقه بسبب القرابة او بسبب اليمين ١٢ كفاية

ثلاثا فهي تمام فلو شيئ كان له لا لها ش كان للمضارب لا للمضاربة م كلامر يعتق عليه ان كان ربح

ولو فعل ضمن وان لم يكن له ربح صح فان زادت قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئا ش لانه لا صنع له في

زيادة القيمة م ويسعى العبد في قيمته حصته منه ش اي في قيمة حصة رب المال من العبد م مضارب بالنصف

شرى بالفها امة قيمتها الف فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه فصارت قيمتها الفا ونصفه سعى لرب المال في الف ونصف

او اعتقه رب المال بعد قبض الف ضمن المدعي نصف قيمتها ش يعني ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا

على فراش النكاح لكن لم تنفذ لعدم الملك لان مال المضاربة اذا صار اعيانا كل واحد منها يساوي راس المال

لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون راس المال لانه يمكن ان يهلك ما سواه ويبقى ولهذا فلا رجحان

لكونه راس المال ربحا اذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صارت قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر الربح فنفذت

الدعوة السابقة ويثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في البعض ولا يضمن لرب المال شيئا لان عتقه بالدعوة

والملك منع فيضاف اليه ولا صنع له فيه لانه ضمان اعتاق فلا بد من صنع فله الاستسعاء في راس المال

ونصف الربح او الاعتاق عند ابي حنيفة رح واذا قبض الالف له ان يضمن المضارب الذي ادعى الولد نصف

قيمة الام لان الالف الماخوذ صار راس المال لتقدمه استيفاء فالجارية كلها ربح لكن نفذت الدعوة السابقة

وصارت ام ولده فيضمن بنصف قيمتها لانه ضمان تملك فلا يشترط له صنع

باب المضارب يضارب

ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن رب المال الى ان يعمل الثاني في ظاهر الرواية وهو قولهما والى ان يربح في رواية

الحسن عن ابي حنيفة رح ش وجه الاول ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن

وجه الثاني ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وهو يملكها فاذا ربح ثبت الشركة فيضمن كما لو خلط

بغيره وعند زفر رح يضمن بمجرد الدفع م فلو دفع بالاذن فدفع بالثلث وقيل له ما رزق الله بيننا

نصفان فنصفه للمالك وسدس للاول وثلثه للثاني وان قيل ما رزقك الله فلك ثلثه ش لان المالك

فدفع بالثلث مضاربة فللمضارب الثاني ما شرط له المضارب الاول وهو الثلثان يكون نصفين بينه وبين رب المال م

ولو قيل ما ربحت فهو بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني نصفه ولهما نصفه ش لان ربح المضارب الاول وهو النصف

مشترك بينه وبين رب المال م ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او ما فضل بيننا نصفان ودفع بالنصف فنصفه

للمالك ونصفه للثاني ولا شيء للاول ولو شرط للثالث ثلثيه فللمالك وللثاني شرطهما وعلى الاول لسدس

ش لان للمالك النصف وللمضارب الثاني ثلثه فيقضي للمضارب الاول السدس م وصح شرط المالك ثلثه

ولعبده لئلا يعمل معه ش اي مع المضارب م ولنفسه ثلثا وتبطل بموت احدهما ولحاق المالك بدار الحرب مرتدا ش

فلحاق المالك والمضارب بدار الحرب مرتدا حيث لا يبطل المضاربة لان له عبارة صحيحة م ولا ينعزل حتى يعلم بعزله ش

اي ان عزل رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله م فلو علم والمال عروض باعها ثم لا يتصرف في ثمنه ولا في نقد

من جنس راس ماله ش نض بالضاد المعجمة اي صار نقدا م ويبدل خلافه استحسانا ش اي يبدل نقد

نض لكنه خلاف جنس راس المال بان كان راس المال دراهم والنقد دنانير او بالعكس وفي القياس لا يبدل لحصول

العزل ولا ضرورة بخلاف العروض وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فيتحقق الضرورة

م ولو افترقا وفي المال ديون لزمه اقتضاء الديون ان كان ربح والا لا ش لانه ان كان ربح فهو يعمل بالاجرة وان لم يكن

ربح فهو متبرع في العمل م ويوكل المالك به ش اي ان لم يكن ربح فالمضارب لا يجبر على الاقتضاء ويوكل المالك

بالاقتضاء فان المستبضع لا يلزمه الثمن الى رب المال لان الحقوق ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب

المالك م وكذا سائر الوكلاء ش اي ان امتنع سائر الوكلاء عن الاقتضاء يوكلون الملاك م والبياع

والسمسار يجبران عليه ش المراد بالبياع الدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه الحنطة و

نحوها للبيع فهو يعمل بالاجرة ايضا فيجبران على تقاضي الثمن م وما هلك صرف الى الربح اولا فان زاد على الربح

لم يضمنه المضارب ش لانه امين م فلو قسم الربح وفسخ العقد ثم عقدا ثم هلك المال كله او بعضه لم يترادا

الربح ش اي فسخ العقد والمال في يد المضارب ثم عقدا فهلك المال م وان لم يفسخ ثم هلك ترادا واخذ المالك

ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب ونفقة المضارب عمل في مصره في ماله كدوائه ش نفقة المضارب

مبتدأ وفي ماله خبره وان مرض المضارب سواء كان في الحضر او في السفر فالدواء في ماله وعن ابي حنيفة رح

ان الدواء بمنزلة النفقة م وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج

اليه ش كالحجاز م وركوبه اي كراه وشراء وعلفه في مالها بالمعروف وضمن الفضل ش اي ان انفق زائدا على

المعروف ضمن الفضل م وذكر ما يوجبه لانه لعمل قلم ومصره الى ما لها فانه ش اي ما بقي من الطعام ونحوه ولا ... وما دون

بعد الله ولا يبيت ذاهباً كما في السفر زيارات كسوة مصره فإن ربح أخذ رب المال ما أنفق من رأس ماله ش أي أخذ من

الربح ما أنفق المضارب من رأس المال حتى يتم رأس المال فإن فضل شيء قسم فإن رابح متاعه حسبت نفقته لا نفقة

نفسه ش أي إن باع وقال قام علي بكذا يحسب فيه ما أنفق على المتاع من كراء حمله ونحوه لا يحسب نفقته المضارب

م مضارب بالنصف شرى بالفين بزاً وباعه بالفين وشرى بهما عبداً فضاعا في يده غرم المضارب ربعهما والمالك

الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه له ورأس المال ألفان وخمسمائة ورابح على ألفين فقط ش أي اشترى

بألف ثوباً وباعه بالفين وشرى بالفين عبداً ولم يدفعهما إلى البائع حتى ضاع الألفان في يد المضارب

غرم المضارب ربع الألفين لأنه ملك المضارب والمالك ثلاثة الأرباع فإذا دفعهما يصير رأس المال ألفين

وخمسمائة لأن رب المال دفع أولاً ألفاً ثم دفع ألفاً وخمسمائة فإن باعه مرابحة يقول قام علي بألفين وقوله فقط

أي لا يقول قام علي بألفين وخمسمائة لأن الشراء وقع على الألفين فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك

في يد المضارب م فلو بيع بضعفهما فحصتها ثلاثة آلاف والربح منها نصف ألف بينهما ش أي إن بيع

بأربعة آلاف فثلاثة آلاف حصة المضاربة والألف ملك المضارب خاصة ثم ثلاثة آلاف يرفع منها رأس المال

وهو ألفان وخمسمائة فبقي الربح خمسمائة نصفها لرب المال ونصفها للمضارب م ولو شرى من رب المال

بألف عبداً شراه بنصفه رابح بنصفه ش فقوله شراه بنصفه صفة العبد وضمير الفاعل في شراه يرجع إلى رب المال

فالمضارب إن باعه مرابحة يقول قام علي بنصف الألف لأن شرى المضارب من رب المال وإن كان جائزاً ففيه شبهة العدم

ومبنى المرابحة على الأمانة فيعتبر أقل الثمنين م ولو شرى بألفها عبداً بعد ما ضعفه فقتل العبد خطأ فربع الفداء

عليه وباقيه على المالك ش أي إذا امتنعا عن الدفع واختار الفداء يعني أرش الجناية فربعه بقدر الملك والعبد

للمضارب لأن رأس المال ألف والعبد يساوي ألفين م وإذا فدي خرج عنها فيخدم المضارب يوماً والمالك ثلاثة

أيام ش إنما يخرج العبد عن المضاربة لأن قضاء القاضي بانقسام الفداء يتضمن انقسام العبد والمضاربة

تنتهي بالقسمة م ولو شرى عبداً بألفها وهلك الألف قبل نقده دفع رب المال ثمنه ثم

وثم ش أي إذا دفع رب المال ثمنه وهلك في يد المضارب قبل أن يؤديه إلى

البائع ثم يدفع رب المال إلى المضارب ثمنه مرة أخرى وهكذا إن هلك في يده م وجميع

ما دفع راس ماله وصدق مضارب قال معي الف دفعته الي والف ربحته لا المالك وقال الكل دفعت ش عند

زفر رح وهو قوله الاول لابي حنيفة رح القول لرب المال لانه ينكر دعوى المضارب الربح ولنا ان الاختلاف في مقدار

المقبوض فالقول للقابض مع اليمين م ولو قال من معه الف هي مضاربة زيد قد ربح الفا وقال زيد انه قال له

ش اي صدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقوم عمل المضارب م كما لو قال قرض وقال

زيد بضاعة او وديعة ش اي صدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التمليك م ولو قال المالك عينت

نوعا وصدق المضارب ان يحلف ش اي مع اليمين لان الاصل في المضاربة العموم بخلاف الوكالة لان

الاصل فيه الخصوص م ولو ادعى كل نوعا صدق المالك ش اي مع اليمين لان الاذن يستفاد من جهته

كتاب الوديعة

هي امانة تركت للحفظ فلا تضمن ان هلكت ش اي بلا تعد منه م وله

حفظها بنفسه وعياله والسفر بها عند عدم النهي والخوف ش السفر اي الخروج للسفر فالسفر مصدر

والسفر الحاصل بالمصدر واختار المصدر ان نهى عن السفر او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال

ضمن م ولو حفظ بغيرهم ضمن الا اذا خاف الحرق والغرق فوضعها عند جاره او في فلك آخر وان حبس بعد طلب

ربها قادرا على التسليم او جحدها معه ثم اقر بها او لا ش اي ان جحدها مع رب الوديعة يضمن سواء اقر بها بعد الجحود

اولا وانما قال مع رب الوديعة لانه ان جحدها مع غير المالك لا يضمن لان هذا من باب الحفظ وان جحدها المودع

الوديعة عند الموت بغير غاصبا او خلط بماله حتى لا يتميز ش فانه ان خلط بخلاف الجنس ينقطع حق المالك

ويجب الضمان اتفاقا وكذا ان خلط بجنسه عند ابي حنيفة رح وكذا عند ابي يوسف رح الا اذا خلط بما هو

اكثر منه لا بما هو اقل فلا ينقطع حق المالك بل يثبت الشركة وعند محمد رح لا ينقطع حق المالك

بل يثبت الشركة سواء كان اقل او اكثر م او تعدى المودع فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها او خلط

مثله بما بقي او حفظ في دار اخرى غيرها ضمن ش اي حفظ في دار امر المودع بالحفظ في غيرها فقوله

جزاء الشرط وهو قوله فان حبسها ثم وان اختلطت بلا فعله اشتركا ولو ازال التعدي زال الضمان ش كما اذا وضع

في دار اخرى ثم ردها الى دار امر المالك بالحفظ فيها زال الضمان الا ان الوديعة ان هلكت لا تكون مضمونة

فزال هذا المعنى وانما قلنا هذا لان زوال الضمان حقيقة غير ممكن لان حقيقة زوال الضمان

بعد الهلاك وبعد الهلاك لا يمكن ازالة التعدي وعند الشافعي زوال التعدي لا يزيل الضمان (م) ولا يدفع الى احد المودعين فيسقط بغيبة الاخر (ش) اما اذا كانت الوديعة غير المكيل والموزون فبالاتفاق وان كانت من المكيل والموزون فكذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لانه ليس للمودع ولاية القسمة (م) ولا يصح للمودعين دفعها الى الاخر فيما لا يقسم ودفع نصفها فقط فيما يقسم (ش) اي اذا كانت الوديعة عند اثنين وهي مما لا يقسم يحفظها احدهما باذن الاخر وان كانت مما يقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الاخر للحفظ بل يقسمان فيحفظ كل واحد نصفها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما رحمهما الله يجوز الدفع الى الاخر فيما يقسم (م) وضمن دافع الكل لا قابضه (ش) اي اذا دفع الكل الى الاخر فيما يقسم يضمن الدافع النصف ولا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن عنده (م) فان نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من منه بد ضمن والى من لا بد منه كدفع الدابة الى عبده وشيء يحفظه النساء الى عرسه لا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ في اخر منها (ش) لان بيوت دار واحدة لا تتفاوت فلا فائدة في التعيين بخلاف الدارين لان الدارين يتفاوتان (م) فان كان له خلل ظاهر ضمن (ش) اي اذا كانت البيت الذي حفظها فيه خلل ظاهر وقد عين بيتا اخر من هذه الدار ضمن (م) ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط (ش) هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله يضمن ايهما شاء فان ضمن الاخر رجع على الاول (م) ولو اودع الغاصب ضمن ايهما شاء (ش) هذا بالاتفاق فهما قاسا مودع المودع على مودع الغاصب فان المودع اذا دفع الى الاجنبي صار غاصبا وفرق ابو حنيفة رحمه الله بان المودع اذا دفع الى الغير لا يضمن ما لم يفارقه فاذا فارق ترك الحفظ فيضمن ولا يضمن الاخر لانه صار مودعا حيث غاب الاخر ولا صنع له في ذلك كثوب القته الريح في حجر انسان (م) ولو ادعى كل من رجلين انه اودعه اياه فنكل لهما فهو لهما والف اخر عليه لهما (ش) ادعى زيد على عمرو ان هذا الالف الذي في يدك لي اودعته اياك وادعى بكر على عمرو كذلك ولا بينة لاحد وعمرو منكر فالقاضي يحلفه لكل واحد على الانفراد ويبدأ بايهما شاء فان تشاحا اقرع بينهما فان نكل لاحدهما يحلف للاخر فان نكل له ايضا فهذا الالف مع الالف الاخر عليه يكون لهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما سواء بالبذل او بالاقرار وذلك حجة في حقه ويصرف الالف اليهما وصار قاضيا نصف حق كل منهما بنصف حق الاخر فيغرمه اعلم ان النكول هنا يفارق الاقرار فانه اذا اقر لاحدهما يقضى له ولا يحلف للاخر لان الاقرار حجة في نفسه والنكول انما

يصير حجة بقضاء القاضي فجاز ان يتغير القضاء فيحلف للثاني حتى اذا نكل لاحدهما وقضى القاضي به
في رواية فخر الاسلام البزدوي رح يحلف للثاني فان نكل يقضي بينهما لان القضاء الاول لا يبطل حق الثاني
وعلى رواية الخصاف رح لا يحلف للثاني لان القضاء وقع في مجتهد فيه لان بعض العلماء قال اذا نكل لاحدهما
يقضي له ولا يحتاج ان يحلف للثاني لان النكول كالاقرار وفي الاقرار لا يحلف للثاني والله اعلم

كتاب العارية

م هي تمليك المنفعة بلا بدل ش فان اللفظ ينبئ عن التمليك فان العرية العطية للمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد وعند البعض
هي اباحة الانتفاع بملك الغير اعلم ان التمليكات اربعة انواع فتمليك العين بالعوض بيع وبلا عوض هبة وتمليك المنفعة
بعوض اجارة وبلا عوض عارية م وتصح باعرتك ومنحتك ش اصل المنحة ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها
ثم يردها ثم كثر فيه اصل الوضع فحمل على العارية م واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري
سكنى ش داري لك بطريق السكنى فداري مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب م و
عمري سكنى ش اي داري لك عمري سكنى فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتك عمري والعمرى جعل
الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز م ويرجع المعير فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعد ان هلكت ش هذا عندنا
وعند الشافعي رح العارية مضمونة م ولا يؤجر ش لان الشيء لا يستتبع ما فوقه م فان اجرها فعطبت ضمنه
المعير ولا يرجع على احد والمستاجر ش بالنصب عطف على الضمير المنصوب في ضمنه م ويرجع على موجره ان لم يعلم
انه عارية معه ش اي ان لم يعلم المستاجر انه عارية مع موجره وانما يرجع عليه المستاجر للغرور بخلاف ما اذا علم اذ لا غرور
م ويعار ما اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا وما لا يختلف ان عين ش اي ان اعار شيئا
ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سواء اختلف استعماله كركوب الدابة ام لا ولم يختلف كالحمل على الدابة وان عين من
ينتفع به فان لم يختلف استعماله يعيره وان اختلف فلا م وكذا الموجر ش اي اذا اجر شيئا فان لم يعين من ينتفع به فله
ان يعيره سواء اختلف استعماله او لا وان عين غيره فما لا يختلف استعماله لا ما اختلف وعند الشافعي رح ليس للمستعير
الاعارة لان العارية عنده اباحة الانتفاع والمباح له لا يملك الاباحة وعندنا هي تمليك المنافع فللمستعير المالك
للمنافع كان له ان يملكها غيره م فمن استعار دابة او استاجرها مطلقا يحمل ويعير اي ش يحمل ويركب ويعير م
وايا فعل تعين وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء

قيد ضمن بالخلاف الى شر فقط ش التقييد اما ان يكون في الوقت دون النوع او في النوع دون الوقت او فيهما
فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف فان كان خلافا الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن م وكذا تقييد
الاجارة بنوع او قدر ش اي ان وافق او خالف الى مثل او خير لا يضمن والى شر يضمن م وردها الى اصطبل
مالكها او مع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة او مع اجير ربها او عبده يقوم على دابته او لا تسليم
ش اي رد الدابة الى اصطبل مالكها فهلكت قبل الوصول الى مالكها لا يضمن لان هذا تسليم وكذا ان ارسلها
المستعير مع عبده الى المالك فهلكت قبل الوصول اليه وكذا ان ارسلها مع اجيره مسانهة او مشاهرة
بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه وكذا ان سلمها الى اجير المالك او عبده سواء
يقوم على الدواب او لا فهلكت قبل الوصول الى المالك لا يضمن هو الاصح وقيل يضمن بالتسليم الى عبده الذي لا يقوم
على الدواب وقد دلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع م كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه
ش فان هذا تسليم بخلاف المستعار النفيس كالجواهر حيث لا يرده الا الى المعير م بخلاف رد الوديعة
والمغصوب الى دار مالكها ش فان هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد الى المالك م وعارية النقدين والمكيل
والموزون والعدد قرض ش لانه لا ينتفع بهذه الاشياء الا باستهلاكها اذا عين الانتفاع كاستعارة
الدراهم ليعير بها الميزان او يزين الدكان وفائدة كونها قرضا انها لو هلكت في يد المستعير قبل الانتفاع تكون
مضمونة م وصح اعارة الارض للبناء والغرس وله ان يرجع عنها ويكلف قلعهما ولا يضمن ان اطلق ش اي
لا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة اي غير موقتة م وضمن ما نقص بالقلع ان وقت ش اي
في الاعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت لانه يضمن للمغرور وفي صورة الاطلاق ما غره بل اغتر المستعير واعتمد على الاطلاق
م وكره الرجوع قبله ش اي قبل الوقت لان فيه خلف الوعد م ولو اعار للزرع لا تؤخذ حتى يحصد وقت او لا ش لان
للزرع نهاية معلومة ففي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة م واجرة رد المستعار
والمستاجر والمغصوب على المستعير والموجر والغاصب ش لان الرد واجب على المستعير والغاصب عند طلب المالك
واما على المستاجر التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة القبض للموجر فمؤنة الرد عليه لا على المستاجر م ويكتب المعير
اطعمتني ارضك لا اعرتني اذا اعار للزراعة ش اي اذا اعار الارض للزراعة فاراد المستعير ان يكتب كتابا فعند ابي حنيفة

م يكتب لفظ الاطعام لانه ادل على الزراعة فان عارة الارض قد يكون للبناء والغرس وعندهما يكتب
لفظ الاعارة

كتاب الهبة

هو تمليك عين بلا عوض وتصح بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام
ش فان الاطعام اذا نسب الى الطعام كان هبة واذا نسب الى الارض كان عارية م وجعلت هذا لك واعمرتك وجعلته
لك عمري ش قال النبي صلى الله عليه وسلم من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده فصلا فيما اذا قال داري لك عمري
سكنى فان قوله سكنى يجعله عارية م وحملتك على هذه الدابة بنيتها وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة
تسكنها ش فان قوله تسكنها ليس بتمييز انه هو مشورة م وفي هبة سكنى ش اي داري لك هبة سكنى فقوله
سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية م او سكنى هبة ش اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة اي
موهوبة م او نحلى سكنى ش النحلى اسم من النحلة اي الاعطاء تقديره نحلتها نحلة ثم قوله سكنى تمييز
م او سكنى صدقة ش اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة م او صدقة عارية ش
اي داري لك حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز فهو صدقة المنفعة م او عارية هبة ش اي داري
لك بطريق العارية حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فيصير حال كون المنافع موهوبة لك م وتتم
بالقبض الكامل ش اي تتم الهبة بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في الموهوب المنقول ما يناسبه
وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض
على الموهوب بطريق الاصالة من غير ان يكون القبض بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية قبض الكل م صح
فصح ان قبض في مجلسها بلا اذن وبعده باذن ش اي اذا قبض في مجلس الهبة بلا اذن كان قبضا لان الهبة دليل الاذن في
انقضاء المجلس لا بعده الا باذن الواهب صريحا م كمشاع لا يقسم ش متعلق بقوله فتصح والمراد بهما اذا قسم لا يبقى منتفعا به كالرحى
والحمام والبيت الصغير م لا فيما يقسم ش اي لا تصح الهبة في مشاع لو قسم يبقى منفعته عندنا خلافا للشافعي وهذا
الخلاف مبني على اشتراط القبض هو يقول المشاع محل القبض كما في البيع ونحوه ونحن نقول القبض منصوص عليه
عليهما فلا بد من كماله لقوله عليه السلام لا يجوز الهبة الا مقبوضة ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك او من الاجنبي والمعنى
الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشائع او استحق البعض الشائع فان الشيوع
مفسد م فان قسم وسلم صح ش اي اذا وهب المشاع قسم وسلم صح لان تمامها بالقبض وعند القبض لا شيوع فلذا

٢٩٣

كدقيق في بر ودهن في سمسمه وإن طحن أو أخرج وسلم وكذا السمن في اللبن ش إنما لا يجوز لأن الموهوب معدوم وقت الهبة بخلاف المشاع م وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في أرض وتمر في نخل كالمشاع ش أي لا يجوز هذه الهبة لكن إن فصلت هذه الأشياء عن ملك الواهب وقبض صح م وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد وما وهب أجنبي له بقبض وليه أو قبض أبيه أو جده أو وصي أو أم هو معها أو أجنبي يربيه وهو معه أو زوجها لها بعد الزفاف ش أي زوج الطفلة للموهوب لها لأجلها لكن بعد الزفاف م وصح هبة اثنين دارا لواحد ش لأن الكل يقع له بلا شيوع م لا عكسه ش أي هبة واحد دارا لاثنين لا يصح عند أبي حنيفة رح وعندهما رح تصح لأن التمليك واحد فلا شيوع كما إذا رهن من رجلين وله أن هذه هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن لأن حكمه الحبس ويثبت لكل واحد بكماله م كتصدق عشرة على غنيين وصح على فقيرين ش أي إذا تصدق بعشرة على غنيين لا يصح عند أبي حنيفة رح وكذا لو وهب لهما للشيوع وعندهما يصح الهبة لأنه لا شيوع عندهما كما في هبة واحد دارا من اثنين وكذا تصح الصدقة على الغنيين لأن الصدقة على الغنيين يراد بها الهبة مجازا والهبة جائزة ولو تصدق بعشرة على فقيرين أو وهب بعشرة لهما جاز بالاتفاق لأن الصدقة يراد بها وجه الله تعالى قال صلى الله عليه وسلم الصدقة تقع في كف الرحمن قبل أن تقع في كف الفقير فلا شيوع أما الهبة على الفقير فهي صدقة والصدقة جائزة فكذا الهبة

باب الرجوع عنها

م ومن وهب فرجع صح ش هذا عندنا لقوله عليه السلام الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها أي ما لم يعوض وعند الشافعي رح لا يصح إلا في هبة الوالد لولده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته إلا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول به أي لا ينبغي أن يرجع إلا الوالد فإنه يتملك للحاجة م ومنعه الزيادة المتصلة كبناء وغرس وسمن لا المنفصلة ش هي مثل الولد م وموت أحد العاقدين وعوض أضيف إليها ولو من أجنبي بخلاف هذا لك فتقبض فلو وهب ثم لم يضف رجع كل بهبته وخروجها عن ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها ثم نكحها رجع ولو وهب فأبانها لا والقرابة المحرمية وهلاك الموهوب وضابطها حروف دمع خزقة ش قد قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقة فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك م ورجع في استحقاق

نصف الهبة بنصف عوضها لان استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي ش هذا عندنا وعند زفر

رح يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الاخر ولنا انه ظهر بالاستحقاق ان العوض هو الباقي فقط فما لم يرده

يرجع بالهبة وانما يكون له حق الرجوع لانه لم يسقط حق الرجوع الا ان يسلم له كل العوض ولم يسلم م ولو عوض

نصفها رجع بما لم يعوض فلو باع نصفها او لم يبع شيئا رجع في النصف ش يعني ان باع الموهوب له نصف

الهبة فللواهب ان يرجع في النصف الباقي وكذا اذا لم يبع شيئا فللواهب الرجوع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي

النصف اولى م ولا يصح الا بتراض او حكم قاض فلو اعتق الموهوب له بعد الرجوع قبل القضاء صح ش اي عتق

الموهوب له الموهوب م ولو منعه فهلك لم يضمن ش اي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع قبل القضاء

القاضي فهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن وكذا ان هلك في يده بعد قضاء القاضي لان يده لا تغير الا

اذا طلبه فمنعه مع القدرة على التسليم م وهو م احل ش اي الرجوع مع التراضي او قضاء القاضي

م فسخ من الاصل لا هبة للواهب ش فلم يشترط قبضه م وصح في المشاع فان تلف الموهوب ش اي

في يد الموهوب له م فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه ش لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيه

السلامة م وهي بشرط العوض هبة ابتداء فشرط قبضهما وبطل بالشيوع ش يعني ان يكون قبضهما من

الجانبين اما المصدر الى الفاعل والمفعول محذوف او للاول ويجوز ان يكون على العكس م بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية

وتثبت الشفعة ش هذا عندنا وعند زفر رح والشافعي رح هي بيع ابتداء لان الاعتبار للمعاني قلنا انه يشتمل على

المعنيين فيجمع بينهما ما امكن فان قيل الهبة تمليك العين بلا عوض والبيع تمليك بعوض فكيف يجتمع

والجمع بين التمليك لا يجري فيه الشرط وقوله وهبتك هذا على ان تعوضني ذلك صار بمعنى ملكتك هذا بكذا فلذلك يحمل على

المعنيين في حالتين كالابتداء والبقاء والتمليك لا يجري فيه شرط يصير حمارا فاما الشرط الذي يصير في المال

صحيحا فالتمليك لا يتأتى فيكون شرطا ابتداء اعتبارا للفظ حتى لا يصير كالبيع الا بعد القبض لكنه شرط بمعنى العوض

اعتبارا بالمعنى حتى يحمل عليه احكام البيع في حالة البقاء لا في الابتداء فصل ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها

عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها صحت وبطل ستثناؤه وشرطه

ش اي في بعض الحواشي ان قوله او يعوض شيئا منها يرجع الى المتصل فانه اذا تصدق بشرط العوض بطل الشرط اذا ولم يعين

صحيح أقول إذا وهب بشرط أن يعوض شيئاً فالشرط باطل وشرط العوض إنما يصح إذا كان معلوماً
قوله أو يعوض ويعمل رجع في الهبة والصدقة م ولو أعتق حملها ثم وهبها صحت ش أي الهبة لأن الحمل لم يبق
ملكاً فإذا وهب الأم صار كأنه وهبها واستثنى الحمل فالهبة جائزة م ولو دبره ثم وهبها لا ش لأن الحمل
بقي على ملكه فلم يكن كالاستثناء ولا يشبه الهبة في حمل فصح هبة شيء مشغول بملك الواهب أو هبة المشاع
م ومن قال لغريمه إذا جاء غد فهو لك أو أنت منه بريء فهو باطل ش لما مر أن التعليق لا يصح في الإبراء
لا يصح م وجاز العمرى للمعمر له حال حياته ولورثته بعده وهي جعل داره له مدة عمره فإذا مات ترد عليه ش
أي العمرى جعل الدار له مدة عمره مع شرط أن المعمر له إذا مات ترد على الواهب فهذا الشرط باطل لما جاء به الحديث م و
بطل الرقبى وهي إن مت قبلك فهو لك ش الرقبى اسم من الرقوب وهو الانتظار وكأنه ينتظر إلى أن يموت المالك
وهي باطلة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأنه تعليق التمليك بخطر وعند أبي يوسف رح تصح لأن قوله داري لك أي رقبى
داري لك وإنما شرط موته لتعود إليه فتصح ويبطل الشرط كالعمرى فالاختلاف مبني على تفسيرها م ويصح كهبتها لا تصح
الا بقبض ولا في شائع يقسم ش أي إذا تصدق بنصف الدار لا يصح بخلاف ما إذا تصدق بشيء على فقيرين كما مر
م ولا عوض فيها ش والفرق بينهما أن الرجوع لا يصح في الصدقة لأنه وصل إليه العوض وهو الثواب

كتاب الإجارة

ش قال بعض أهل العربية الإجارة فعالة من المفاعلة وآجر على وزن فاعل لا أفعل لأن
المضارع يؤاجر واسم الفاعل المؤاجر وفي غاية البيان آجرت زيداً مملوكي أوجره إيجاراً وفي الأساس آجرني
فهو مؤجر ولم ينقل مؤاجر فإنه غلط ومستعمل في موضع قبيح وهي اسم للأجرة كالجعالة اسم للجعل والأجرة من باب
أعطاه الأجر فهو آجر فيصح الفرق بين المؤجر وبين الآجر والإجارة فعالة من أجر يأجر بمعنى الأجرة لكن في
الشرع نقل إلى العقد فقال م هي بيع نفع معلوم بعوض كذلك دين أو عين ويعلم النفع ببيان المدة كسكنى
الدار وزراعة الأرض مدة كذا طالت أو قصرت ش أي في الوقف لا يصح فوق ثلاث سنين في المختار ش كيلا يدعي المستأجر
أنه ملكه فعلى هذا إذا كانت في المعنى لا يصح الإجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جرت به عادة البعض تجاوز
الله عنهم م وبذكر العمل كصبغ ثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت وبالإشارة كنقل هذا
إلى ثمة ولا يجب الأجر بالعقد ش خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى فإن الأجرة

عنه تجب بنفس العقد م بل بتعجيلها ش فان المستاجر اذا عجل الاجرة فالمعجل هو الاجرة الواجبة بمعنى
انه لا يكون له حق الاسترداد م او بشرطه ش فانه اذا شرط تعجيل الاجرة يجب تعجيلها م او باستيفاء
النفع او التمكن منه فيجب للدار بقبض وان لم يسكنها وتسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه وللمؤجر طلب الاجرة
للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة وللقصارة والخياطة اذا تمت وان عمل في بيت المستاجر ش انما
قال هذا لان الخياط اذا عمل في بيت المستاجر فخاط بعض الثوب ثم سرق الثوب فله الاجر بقدر ما خاط فهذا
دليل ان الاجرة تجب بقدر العمل لكن نقول بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة الى الكل فيجب اجر
العمل فاما اذا لم ينته العمل على البعض فانه لا يمكن ان يطالب الاجرة بكل عمل قليل ولا نقل بالاساس قبل الطلب
م وللخبز بعد اخراجه من التنور فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما ش هذا عند
لانه امانة عنده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه قيمته مخبوزا اي يعطيه الاجر م وللطبخ بعد الغرف
وللخبز اللبن بعد اقامته ش هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يستحق حتى يشرجه م ومن لعمله اثر
وعند ابي حنيفة رح هو ابدا كالنشا م ومن لعمله اثر في العين ش اي شيء من ماله قائم بذلك كالقصار
متلام كصباغ وقصار يقصر بالنشاء والبيض له حبسها للاجر فان حبس فضاع فلا غرم ولا اجر م ش
هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده ثم هو بالخيار عندهما ان شاء ضمنه قيمته
غير معمول ولا اجر وان شاء ضمنه معمولة وله الاجر م ومن لا اثر لعمله ش اي ليس شيء من ماله قائما في
العين م كالحمال والملاح وغاسل الثوب لا حبس له بخلاف راد الآبق ش فان الآبق كان على شرف الهلاك
فكأنه احياه فباعه منه بالجعل وعند زفر رح ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر في العين ام لا م ومن اطلق له العمل
ان يستعمل غيره وان قيد بيده فلا ش كما اذا امره ان يخيط بيده م ولاجير المجيء بعياله ان مات بعضهم
من يجيء به بحسابه وحامل قط او زاد الى زيد ان رده لموته لا شيء له ش هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند
محمد رح له اجر الذهاب في القط اي الكتاب وفي الزاد لا شيء له اتفاقا لانه نقض عمله بالرد م وصح استيجار دار او دكان
بلا ذكر ما يعمل فيه ش فان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه م وله كل عمل سوى موهن البناء كالقصارة
و استيجار ارض للبناء او غرس م واذا انقضت المدة سلمها فارغة الا ان يغرم المؤجر قيمته مقلوعا و يملكه بلا رضى المستاجر ان نقص

القلع الارض والا فيرضى او يرضى بتركه فيكون البناء او الغرس لهذا والارض لهذا ش قوله ويتملكه با
عطف على ان يغرم قيمته الا اي ان لم ينقص القلع الارض وقوله او يرضى عطف على يغرم والحاصل انه يجب على المستحق
ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامور الثلاثة الاول ان يعطي المستحق قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الا
والثالث يكون برضا على تقدير ان ينقص القلع الارض ويكون برضا المستحق على تقدير ان لا ينقص والامر ا
ان يرضى المستحق بترك البناء او الغرس في ارضه هذا الذي ذكر في وجوب القلع على وجه فهم ولانه القلع
للمستحق وعلى فانه قد ذكر انه ان نقص القلع الارض يتملكه بلا رضى المستحق فلا يكون للمستحق القلع وفي على
الصحيح يكون تاما والرطبة كالشجر ش فان لها بقاء في الارض بخلاف الزرع فانه اذا انقضت المدة لا يجبر على القلع
قبل اوان الحصاد وضمن بارداف رجل معه وقد خرج دوكوبه ش اي ركوب المستاجر غيره لمن ارتدفه نصف قيمتها
بلا اعتبار الثقل ش فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم بها وبالزيادة على حمل
ما زاد الثقل ان اطاق حمله والا كل قيمتها ش اي ضمن بالزيادة على حمل ذكر ما زاد ان كان الحمل بحيث
تطيقه هذه الدابة وان لم يكن الحمل كذلك يضمن كل قيمتها م كعطبها بضربه وكبحه ش العطب الهلاك
وكبح اللجام جذبه الى نفسه عنفا يعني ضمن بهلاك الدابة بسبب الضرب او كبح اللجام كل قيمتها عند
ابي حنيفة رح وعندهما لا الا ان يكون ضربا او كبحا غير متعارف م وجوازها بها عما استؤجرت اليه
ولو ذاهبا وجائيا او ردها اليه ش قوله وردها بالجر عطف على جوازها اي يضمن عطب الدابة عن موضع
استؤجرت اليه ثم ردها الى ذلك الموضع وان كان الاستيجار ذاهبا وجائيا وانما قال هذا لانه ليس كا[لمودع]
انه انما يضمن اذا استاجرها ذاهبا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز
اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا فجاز بها عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
لكن الصحيح الضمان لو كان هلكت الدابة في ذلك الموضع بسبب يتيقن بانه لا مدخل للجواز عن ذلك الموضع في
السبب يفتى بعدم الضمان وان هلكت بسبب لا يتيقن بذلك بل يمكن ان يكون له مدخل يفتى بالضمان م ونزع سرج حمار
مكترى والكافه مطلقا واسراجه بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله ش اي ان اكترى حمارا مسرجا فنزع السرج
واوكفه وحمل عليه فهلك ضمن سواء كان الاكاف مما يوكف بمثله الحمار او لا وان نزع السرج واسرجه بسرج لا

هذا السرج اي الا السرج هذا الحمار بمثله يضمن وان كان لا يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان في الوزن زائدا على

الاول فيضمن بحسابه هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما ان اوكفه باكاف لا يوكف بمثله لا يضمن الا اذا كان زائدا

في الوزن على السرج الذي نزعه فيضمن بقدر الزيادة م وسلك الحمال طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا

او لا يسلكه الناس وحمله في البحر ضمن وله الاجر ان بلغ ش اي للحمال الاجر في جميع ما ذكر ان بلغ المنزل لحصول المقصود

م ومن استاجر ارضا للزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت بلا اجر ش لانه صار غاصبا وحكم الغصب هذا م ومن

دفع ثوبا الى خياط فخاطه قباء ضمن قيمة ثوبه او اخذ القباء واعطى اجر مثله ولم يزد على ما سمي ش لانه لا يزاد على المسمى

عندنا في الاجارة الفاسدة والله اعلم

م باب الاجارة الفاسدة

الشرط يفسدها ش اي يفسد الاجارة كما

يفسد البيع م وفيها اجر المثل لا يزاد على المسمى ش هذا عندنا وعند زفر رح والشافعي رح يجب بالغا ما بلغ

كما في البيع الفاسد يجب قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد سقطت الزيادة

فيه م وصح ايجار دار كل شهر بكذا في واحد فقط وفي كل شهر سكن ساعة في اوله ش هذا عند بعض المشايخ وان حين يهل

الهلال يكون لكل واحد منهما حق الفسخ فاذا مضى ادنى زمان لزم العقد في هذا الشهر وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما حق

الفسخ في الليلة الاولى مع اليوم الاول من الشهر الآخر في اعتبار رؤية الهلال آخر م وفي كل سنة علم مدة ش بان قال

آجرت سنة كل شهر بكذا م واجارتها سنة بكذا وان لم يبين قسط كل شهر واول المدة ما سمي والا فوقت العقد

فان كان حين يهل اعتبر الاهلة والا فالايام كالعدة ش اي ان كان عقد الاجارة عند الاهلال اعتبر الاهلة وان

كان في اثناء الشهر فعند ابي حنيفة رح يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلثين يوما وعندهما يعتبر الاول بالايام والباقي بالاهلة

فان آجر في عاشر ذي الحجة سنة فعند ابي حنيفة رح يقع على ثلثمائة وستين يوما وعندهما الشهر الاول يعتبر بالايام وهو ثلثون يوما

فان كان ذو الحجة تاما تم على ثلثين يوما فالسنة تتم على عاشر ذي الحجة وان نقص تم على تسعة وعشرين يوما فالسنة تتم على حادي

عشر من ذي الحجة وبالجملة تتم السنة عنده على عاشر ذي الحجة على كل حال اذ لو تم على حادي عشر يدخل العاشر في تمام

السنة فيلزم تكرار العيد الاضحى في سنة واحدة احدهما في اول المدة والثاني في آخرها وهل سمعت ان عيد الاضحى

يتكرر في سنة واحدة م و... الحمام والحجام والظئر باجر معين وبطعامها وكسوتها ش هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز ...

وهو ... للتنازع العادة التوسع على الاظآر شفقة على الاولاد واستحسانا ... ولم ... وطئها الا في بيت المستاجر

ش فان البيت ملكه فيمنعهم منه م وله فسخها ان لم يظهر به فان اقرت به لا ش اي ان كان النكاح ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما ان علم النكاح باقرارها فلا لانها متهمة م ولهم فسخها ان حبلت او مرضت ش لان لبنها يضر بالصبي م وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح الطعام ودهنه ش لان هذه الاشياء عليها عرفا م لا ثمن شيء منها وهو على ابيه فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر م ولم تصح للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه ش والاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات ولا على المعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية يفتى بصحتها لتعليم القرآن والفقه تحرزا عن الاندراس م ويجبر المستأجر على دفع ما قبل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة ش نحو ما يهدى الى المعلم على رؤوس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر م ولا لحائك النساج الا بالتسمية ش هذا عند ابي حنيفة وقالا يصح لحائك النساج من التسمية وغيرهم ولو دفع الى الحائك غزلا لينسجه بنصفه او استأجر حمارا ليحمل عليه زادا او ثورا ليطحن بر ببعض دقيقه ش هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه ولانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والقدرة باعتبار الاول وهو لبيان معنى قفيز الطحان م او خبز له اليوم بكذا ش اي استأجره ليخبز له عشرة امناء دقيق اليوم بدرهم فانه فاسد عند ابي حنيفة وعندهما يصح ويجعل المعقود عليه العمل وذكر الوقت للتعجيل له انه جمع بين العمل والوقت والاول يوجب كون العمل معقودا عليه ونفعه للمستأجر والثاني يوجب كون تسليم النفس في هذا اليوم معقودا عليه ونفعه للاجير فيفضي الى المنازعة ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فقل ما لا يحل عليه الاجر حتى لو قال ليخبز عشرة امناء في اليوم فعن ابي حنيفة انه يصح لان كلمة في لا تقتضي الاستغراق م او ارضا بشرط ان يثنيها ش اي يكريها مرتين فان كان المراد ان يردها مكروبة فلا شك في فسادها لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وهو الموجر وان لم يكن المراد هذا فان كانت الارض لا يخرج الريع الا بالكراب مرتين لا يفسد العقد لان الشرط ما يقتضيه العقد وان كانت تخرج بدونه فان كان اثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد اذ فيه منفعة رب الارض وان كان اثره لا يبقى لا يفسد م او يكري انهارها ش ذكر ان المراد الانهار العظام فان منفعة كريها تبقى بعد انقضاء العقد بخلاف الجداول م او يسرقنها ش فان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد م او يزرع

٢٩٩

بزراعة ارض اخرى فسد ش استاجر ارضا ليزرعها ويكون الاجرة ان يزرع المؤجر ارضا اخرى
هي للمستاجر لا يجوز عندنا وعند الشافعي رح يجوز لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده ولنا ان الجنس بانفراده
يحرم النساء عندنا كبيع قوهي بقوهي وهما نسيئة قوله فسد جواب الشرط هو قوله ولو دفع الى آخر
م نخلا استيجارها على ان يكربها ويزرعها ويسقيها ويزرعها ش فانه يصح لان هذا شرط يقتضيه العقد
م فان لم يبين ان يزرعها او ما يزرع فيها لم يصح ان لم يعمم ش بان قال ازرع فيها ما شئت وهذا عند
الله فان استيجارها يقع على السكنى على ما مر م فان زرعها ومضى الاجل عاد صحيحا ش وهو استحسان
ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند محمد رح لا يعود صحيحا وهو القياس م ومن استاجر حمارا الى
مصر ولم يسم ما يحمل عليه فحمل المعتاد فنفق لم يضمن ش لان الاجارة فاسدة والعين امانة كما في الصحيحة م وان
فله المسمى ش اي استحسانا كما ذكرنا في مسئلة الزراعة م فان تخاصما قبل الزرع او الحمل نقض العقد
ش اي ان تخاصم المتعاقدان قبل الزرع في مسئلة اجارة الارض بلا ذكر الزرع وقبل الحمل في هذه المسئلة
ينقض القاضي العقد

باب ضمان الاجير

م الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص ش لان الاجير الذي يستحق الاجر بالعمل فلا ان يعمل
للعامة ش انما ادخل الفاء في قوله لان هذا مبني على ما سبق لان الواجب عليه ان يعمل هذا العمل من غير ان يصير
منافع الاجير للمستاجر م فسمي بهذا ش اي بالاجير المشترك م كالصباغ ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده
وان شرط عليه الضمان وبه يفتي ش اعلم ان المتاع في يد الاجير امانة عند ابي حنيفة رح ولا يضمن الا بالتعدي كما
في الوديعة وعندهما يضمن الا اذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحرق والغالب اما اذا سرق
والحال انه لم يقصر في الحفظ يضمن عندهما كما في الوديعة التي تكون بالاجر فالحفظ مستحق عليه وابو حنيفة رح يقول
الاجرة في مقابلة العمل دون الحفظ فصار كالوديعة بلا اجر اما ان شرط الضمان فعند البعض لا يستاجر انه يضمن عند ابي حنيفة
رح وعند البعض انه لا يضمن وفي المتن اشار الى هذا لان شرط الضمان في الوديعة باطل لكن يمكن ان يقال اذا شرط الضمان
هنا صار كان الاجرة في مقابلة العمل والحفظ جميعا ففارق الوديعة التي لا اجر فيها ثم بين ما لم يعمله كذا في الفصول
ونحوه ش لو تخرق في يده من دقه او زلق الحمال وسقط المتاع ومد الملاح هذا عندنا وعند زفر رح والشافعي رح لا يضمن لانه يعمل باذن المالك
ولذا ان المامور به العمل الصالح او ينبغي ان يكون المراد بقوله ما لم يعمله عملا احدا فيه القيد المعتاد على ما ياتي في

له قوله فانه ان العقد من اراد التفصيل فلينظر في العناية ١٢
عه قوله حملا الخ ... وفي كتاب البيوع ١٢
سه قوله انتفعت اي ارتفعت الجهالة قبل تمام العقد ...
عه قوله ينقض القاضي العقد ... ١٢
به قوله باب من الاجارة ...
قوله ان المتاع في يده ... ١٢

او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم (م) ولا يضمن به بني آدم ممن غرق في سفينة او سقط من دابة (ش) اي

ادميا غرق بسبب مد السفينة او سقط من الدابة بسبب سوق المكاري لان الآدمي غير مضمون بالعقد

وضمان العقود لا تتحمله العاقلة (م) ولا يجب عليه او نزع او فصد لم يجاوز المعتاد فان انكسر دن في طريق الفرات ضمن

الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسره مع حصته من الاجر (ش) لانه لما وجب الضمان فله وجهان

احدهما ان يجعل فعله تعديا من الابتداء فان حمل شيئا وليس يجعل الاول بانه ثم صار تعديا عند الكسر فيخير اذا

(م) والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة او لرعي الغنم ويسمى

اجير وحد لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف في يده او بعمله وصح ترديد الاجر بالترديد في خياطة الثوب فارسيا

او روميا وصبغه بعصفر او زعفران وفي اسكان البيت عطارا او حدادا وفي حمل الدابة الى الكوفة او واسط

وفي قبل الدار وهذا وحمل كر بر او شعير عليها ويجب اجر ما وجد (ش) اي قيل ان خطته فارسيا فبدرهم وان

روميا فبدرهمين وان اسكنت هذه الدار عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين وهكذا اذا كان في ثلاثة اشياء وفي

اربعة لا لما في البيع غير انه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان في الاجارة الاجر يجب بالعمل وعند

العمل يتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول وذكر في المبسوط في مسألة العطار والحداد

وكر البر والشعير خلاف ابي يوسف رح ومحمد رح وفي الدابة الى الكوفة او واسط احتمال الخلاف ومسألة الخياطة والصبغ

عليها (م) ولو ردد في خياطة اليوم او غدا (ش) اي اذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان غدا فبنصف درهم (م) فله ما سمي

ان خاطه اليوم واجر مثله ان خاطه غدا (ش) هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر رح فاسدان

لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان لهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين

ولان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل مفسد كما مر بل ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد ليس للترفيه

بل ذكره للتعليق فيجتمع في الغد تسميتان (م) ولا يجاوز به نصف (ش) اي اجر المثل ان كان زائدا على نصف درهم

لا يجب الزيادة وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح هو الاول لان المسمى في الغد

نصف درهم وفي الاجارة الفاسدة يجب اجر المثل لا يزاد على المسمى ان خاطه في اليوم الثاني فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم (م) ولو

بعد ... لا يستر منه ... اما على عبد محجور (ش) اي على عبد محجور نفسه اعتاده المستاجر الاجارة

لان هذا الاجتناب بعد الفراغ صحيح استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى وبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة
ووجوب الاجر م ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فآجر هو نفسه ش غصب عبدا فآجر العبد نفسه فاخذ الغاصب
الاجر فاكله فلا ضمان عند ابي حنيفة رح لان العبد لا يحرز نفسه فكذا ما في يده فلا يكون متقوما وقالا يضمن لانه مال
المولى م وصح قبض العبد بقبضها وياخذها مولاه قائمة ش هذا بالاتفاق ولان بعد الفراغ يعتبر ماذونا كما مر م ولو
استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة والثاني بخمسة م وحكم الحال ان قال المستاجر
للعبد مرض او ابق في اول المدة وقال المؤجر في آخرها ش اصل هذه مسئلة الطاحونة كان جاريا في المدة
وقال المستاجر لم يكن جاريا يحكم الحال م صدق رب الثوب في قوله امرتك ان تعمل قباء او تصبغه احمر والخياط قال امرتني
علت يش لان الاذن مستفاد من رب الثوب ش المراد ان يحلف باليمين م وفي قوله عملته مجانا والصانع قال بل
ش لان المالك ينكر تقوم عمل الصانع وعند ابي يوسف رح ان كان الصانع معاملا له يجب الاجر وعند محمد رح ان كان الصانع
معروفا بهذه الصنعة بالاجر يجب الاجر وابو حنيفة رح يقول الظاهر لا يصلح حجة لاستحقاق الاجر

باب

فسخ الاجارة م هي تفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى او يخل كمرض العبد ودبر
الدابة ش انما قال يفسخ لان العقد لا ينفسخ لامكان الانتفاع بجهة اخرى لكن للمستاجر حق الفسخ م ولو
بالعيب او ازال المؤجر العيب سقط خياره ش اي خيار المستاجر م وبخيار الشرط والرؤية وبالعذر ش هذا
عندنا وعند الشافعي رح لا تفسخ بخيار الشرط ولا بالعذر م وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كما في
سكون وجع ضرس استوجر لقلعه ش فانه ان بقي العقد يقلع السن الصحيح وهو غير مستحق بالعقد م وموت
عرس استوجر من يطبخ لوليمتها ش فانه ان بقي العقد يتضرر المستاجر بطبخ غير الوليمة م ولحوق دين لا يقضى الا
من ثمن ما آجر ش فانه يلزمه الحبس م وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا او في المصر ش لان الاستيجار للخدمة
مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فان قال مالك العبد لا تسافر وامض على الاجارة فللمستاجر ان يمنعه وان اراد
المستاجر ان يخرج العبد فلمالكه الفسخ اما ان رضي المالك بخروج العبد فليس للمستاجر حق الفسخ م وافلاس
مستاجر دكان ليتجر وخياط استاجر عبدا ليخيط فترك عمله ش قيل تاويله خياط يعمل براس ماله فان راس ماله اما الذي ليس له
مال ويعمل بالاجرة فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر م وبدا مكتري الدابة من سفره لا بدا للمكاري

المكاري ش والفرق بينهما ان العقد من طرف المكتري تابع لمصلحة السفر فيليق ان لا مصلحة في السفر

فلا يمكن الزامه لاجل الاكتراء ومن طرف المكاري ليس كذلك فبداءه بدا من حل العقد قصدا فلا اعتبار

له م ولو ان خياطا استاجر عبدا ليخيط له في الصرف ش اذ يمكنه ان يقعد لخياطة في ناحية من الدكان ويعمل في

الصرف في ناحية م وبيع ما اخرج ونفسه بنوب اخر فان بن عقدها النفسه فان عقدها الغير فلا ش كالوكيل

والوصي ومتولي الوقف م مسائل شتى ومن اخرج حصانا لدم مستاجرة او مستعارة فاحترق

شيء ان ارض جاره لا يضمن ش قيل هذا اذا كانت الرياح هادئة اما اذا كانت مضطربة يضمن م وان

اقعد خياطا وصباغا في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح ش اي يقبل احدهما العمل من الناس ويعمل

ويعمل الاخر بحذاقته فيخي الهدايه حمله على شركة الوجوه وفيه نظر لانه شركة الصنائع ويتقبل فكان صاحب الهداية

اطلق شركة الوجوه ولو احدهما يقبل العمل بوجاهته وهذا العقد غير جائز قياسا لان احدهما يقبل

العمل ويستاجر الاخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول جائز استحسانا ووجهه تخصيص قبول العمل

بالمحل لا يلي على نفسه من الاخر فاذا عقد شركة الصنائع فيقبل احدهما العمل ويعمل الاخر يجوز فكذا هذا

ولحاجة ماسة مثل هذا العقد فجوزناه م كالسيجاح حمل يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا

ش هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يجوز للجهالة م ولو اراه بجمال فاجود فان استاجره لحمل قدر زاد

فاكل منه رد عوضه ومن قال للغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ فعليه المسمى ش

لانه اذا عين الاجر والغاصب رضي بها فانعقد بينهما عقد اجارة م الا اذا جحد الغاصب ملكه او

اقام عليه بينة من بعد ش فانه اذا جحد ملكه لم يكن راضيا بالاجارة مع ان المغصوب منه اقام البينة

بعد جحود الغاصب انه ملكه عطف على قوله الا اذا جحد قوله م وان اقر بالملك له لكن قال لا اريد بهذا الاجر

ش فانه لا يكون راضيا بالاجارة م وصحت الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة ش اي المساقاة م والوكالة

والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة ش كتفويض م والايصاء ش اي جعل الغير وصيا م والصلح والعتاق والوقف

مضافا ش اي مضافا الى زمان المستقبل كما يقال اجرتك هذه الدار من رمضان سنة م لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة

والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين كتاب المكاتب الكتابة اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مآلا فان كاتب قنه ولو صغيرا

يعقل بمال حالّ او مؤجّل او منجّم ش اي مؤقت بازمنة معينة من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في كل وقت
نحو ان يقول كاتبتك بكذا على ان تؤدي كل شهر كذا او كل عشرة ايام كذا وعند الشافعي رح لا يجوز حالا ولا بد
من نجمين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض وفي السلم الاجل قائم مقام القدرة
عليه او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد
صح ش اي صح هذا العقد بلفظ الكتابة وبلفظ يؤدي معناها وهو قوله او قال جعلت عليك الخ م وخرج
من يده دون ملكه ش فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم م وعتق مجانا ان اعتق وان غرم السيد ان وطئ مكاتبته
او جنى عليها او على ولدها او مالها ش اي العقر او ارش الجناية او مثل المال او قيمته م فان كاتب على قيمته
او عين لغيره ش يتعين بالتعيين ش هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رح انه يصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق
وان عجز رد الى الرق وفيه لجواز عقد دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على
لا يتعين يسيل عبد الغير عين ش حتى لو شرط ان يؤدي عبدا معينا صح م او المسلم على خمر او خنزير فسد ش
او المسلم عطف على الضمير المستتر في قوله فان كاتب والعطف جائز لوجود الفصل م وعتق فيهما وسعى في قيمته
ان ادى ما سمي ش في ظاهر الرواية انما يثبت العتق والسعاية في القيمة ان ادى ما سمي وهو الخمر والخنزير وعن ابي حنيفة رح انه
انما يعتق باداء عينهما ان قال ان اديتهما فانت حر وكان هذا في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف رح ان ادى العين
عتق وان ادى القيمة عتق ايضا وعند زفر رح لا يعتق الا باداء القيمة لان المسلم نهي عن اقتراب الخمر واقيمت القيمة
مقامهما م ولا ينقص مما سمي ويزاد عليه ش هذه مسألة مبتدأة لا تعلق لها بمسألة الخمر والخنزير ومعناها
ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص عن المسمى وان كانت زائدة
يزاد عليه ووضع المسألة في المبسوط فيما اذا كاتب بالف على ان يخدم ابدا فالكتابة فاسدة فيجب القيمة فان كانت ناقصة
عن الالف لا ينقص وان كانت زائدة يزاد عليه م وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط ش اي لم يذكر نوعه وصفته م ويؤدي
الوسط او قيمته ش انما يجبر على قبول القيمة لان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت القيمة اصلا في الايفاء والوسط اصلا في التسمية
فصارت اصلا فوقع القيمة قضاء في معنى الاداء م وكافر كاتب عبده مثله على خمر صح وايهما اسلم فله
قيمتها وعتق بقبض الخمر ش لان عتقه معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة كما مر باب

باب تصرف المكاتب

تصرف المكاتب صح بيعه وشراؤه وسفره وان شرط منعه فانه ان شرط ان لا يسافر فله السفر
استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بهذا الشرط فان الكتابة
تشبه البيع ومع ذلك هي اعتاق بالنظر الى العبد فقلنا كل شرط مفسد في احد البدلين يكون كما شرط
خدمة مجهولة يفسدها وكل شرط لا يكون كذلك لا يفسدها عملا بالشبهين م وانكاح امته وكتابة عبده ش فانهما
يقبل المال عنده نفر والشافعي رح لا يجوز الكتابة وهو القياس لانها تؤدي الى العتق وهو ليس من اهله وجه الاستحسان
ان افادة المال وعتقه يضاف الى المولى وله ولاؤه ان ادى بعد عتقه م لنفسه او ادى قبله ش اي للمكاتب الاول
ولاء الثاني ان ادى الثاني بعد عتق الاول وليس كان ادى قبله م لا تزوجه الا باذنه ولا هبة ولو بعوض ولا تصدق
الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاق عبده ولو بمال ش لانه فوق الكتابة م وبيع نفس عبده منه وانكاحه
ش فان ذلك اعتاق وهذا تلا امام م والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب ش اي كل تصرف يملكه المكاتب في
عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب وكسب المال فحكمها حكم
فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال و بيع عبده من نفسه م وشيء من ذا لا يصح من ماذون ومضارب وشريك
ش اي من قوله لا تزوجه الى ههنا واما انكاح امته وكتابة عبده فهما وان لم يكونا جائزتين للماذون لم يدخلهما في
قوله وشيء من ذا بل ذكرهما في كتاب الماذون بقوله ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لان قوله ههنا وانكاح امته عطف على البيع
الشراء وهما جائزان للماذون فتخصيص الاشارة في قوله شيء من ذا الى بعض المعطوفات دون البعض لم يكن حسنا فجعل الاشارة
الى قوله لا تزوجه الى اخره م ويتكاتب عليه بالشراء ولده ووالده لا محرم ولا دبيهما ش هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
ان اشترى في حكم محرم كالاخ والعم يدخل في كتابته كما يعتق عليه لو ان للمكاتب كسبا ملكا فجعل الكسب كافيا للصلة
في قرابة الولاد اذ القادر على الكسب يخاطب بالنفقة في الولاد لا في غيره اذ لا بد فيه من اليسار م وصح بيع ام ولده
شراها بدونه وفات ش معه فلا ش هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يصح بيعها وان شراها بدون الولد لانها ام
ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ
الا اذا كان معها ولد ثبت امتناع البيع بتبعية الولد قال صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها ولا يثبت اصالة والقياس
ينفيه م وولد له من امته ش يتعلق بقوله ويتكاتب عليه بالشراء اي ولده من امته فادعاه دخل في

كتابته هـ وكسبه له متن اي كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب لان الولد كسبه فكسب الولد كسب كسبه هـ فان كاتب

قنين له زوجين فولدت دخل الولد في كتابتهما وكسبه لها متن اي زوج امته عبده فكاتبهما فولدت ولدا دخل الولد

في كتابة الام وكسبه للام لان الولد يتبع الام في الرق والعتق وفرعيهما هـ فان ولدت حرة بزعمها من مكاتب

او عبد نكحها باذنه فاستحقت فولدها عبد متن اي تزوج المكاتب باذن مولاه امراة قالت انا حرة فولدت منه فاستحقت

فولدها عبد عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح حر بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما ان

القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا بين رقيقين في الحر خالفنا القياس باجماع الصحابة رض وهذا ليس في

معناه لان حق المولى مجبور بقيمة يؤديها الحر في الحال وههنا لا قدرة للعبد على ادائها في الحال بل يؤخر الى

العتق هـ فان وطئ امة بملكه فاستحقت او بشراء فاسد فردت اخذ عقرها في الحال كالماذون بالتجارة متن اي وطئ

المكاتب او الماذون امة بغير اذن المولى بناء على انها ملكه بان اشتراها او وهبت له ثم استحقت الامة او اشتراها شراء فاسدا

فوطئها ثم ردت يجب العقر في الحال هـ ولو نكح فوطئ اخذ حين عتق متن اي نكح بغير اذن المولى فوطئ يجب العقر

بعد العتق والفرق انه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر فيكون من توابع التجارة فيكون ثابتا

في حق المولى وهذا النكاح ليس من باب الكسب فلا ينتظمه الكتابة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطئ لا بالشراء

والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى هـ وصح تدبير مكاتبه فان عجز نفسه

وكان مدبرا او مضى عليها وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده فقيرا متن اي له الخيار ان عجز

نفسه وكان مدبرا او مضى الى الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى

في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وعندهما يسعى في الاقل منهما فان الاعتاق لما كان متجزيا عند ابي حنيفة

رح بقي الثلثان عبدا فان ادى للتدبير ثلثي القيمة في الحال عتق الكل في الحال وان ادى بالكتابة ثلثي البدل

مؤجلا عتق مؤجلا فيفيد التخيير وقد تلقى جهتا حرية ببدل معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فيتخير بينهما

وعندهما لما لم يكن متجزيا صار بتدبير المولى معتق الكل وقد سقط عنه ثلث المال وبقي الثلثان فكل ما هو اقل من ثلثي

البدل او ثلثي القيمة يسعى فيه ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر هـ واستيلاد مكاتبته ومضت عليها او عجزت و

كانت ام ولده متن اي استولد المكاتبة فادعى المولى الولد تصير ام ولده فتخير بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل

المتق قبل موت المولى بين ان تعجز نفسها فتعتق بموت المولى فان مضت على الكتابة فلها ان تاخذ العقر من سيدها م
وكتابة ام ولده وعتقت بموته مجانا ومدبره ش اى صحت كتابة مدبره م وسعى فى ثلثى قيمته او كل البدل ان مات سيده
معسرا ش هذا عند ابى حنيفة رح وعند ابى يوسف رح يسعى فى الاقل منهما وعند محمد رح يسعى فى الاقل من ثلثى القيمة
او ثلثى البدل فالخيار وعدمه فرع التجزى عنده كما مر واما المقدار فمحمد رح يقول البدل ما كان مقابلا بالكل بل
يسلم له ثلث البدل وهما يقولان البدل وقع فى مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال فى مقابلة
ما يستحق حريته م وصلحه مع مكاتبه على نصف حال من بدل مؤجل ش اى صح صلحه والقياس ان لا يصح لانه اعتياض
عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل فى حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة
ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا م مريض مات كاتب عبده على ضعف قيمته باجل ورد ورثته ادى
ثلثى البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق ش اى خير العبد بين ان يؤدى ثلثى البدل حالا والباقى مؤجلا وبين
ان يمتنع فيسترق وهذا عند ابى حنيفة رح وابى يوسف رح وعند محمد رح خير العبد بين ان يؤدى ثلثى القيمة
حالا والباقى الى تمام البدل مؤجلا وبين ان يمتنع فيسترق لان المريض ليس له التاجيل فى ثلثى القيمة اما فيما وراءه
فيصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالمبدل فكذا بالبدل فلا يصح التاخير
الا فى ثلثه م وفى نصف قيمته هنا ش اى وفيما اذا كان البدل نصف القيمة هنا اى فى المسألة المذكورة وهى موت
المريض الذى كاتب عبده على الف مؤجل م ادى ثلثيها حالا او استرق ش اى خير العبد بين ان يؤدى ثلثى القيمة حالا
او يمتنع فيسترق لان المحاباة وقعت فى القدر وفى التاخير فتعتبر بالثلث وفى الثلثين م حر قال لسيد عبد كاتب
عبدك على الف على انى ان اديت اليك فهو حر ش اى سواء قال على انى ان اديت فهو حر او لم يقل م ففعل وادى الحر عتق ولم يرجع ش
الحر على العبد لانه متبرع فى الاداء وانما يعتق باداء الحر ان شرط العتق باداءه ظاهر وان لم يشترط فالقياس ان لا
يعتق وفى الاستحسان يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة
الاداء القابل للبدل م وان قبل العبد فهو مكاتب ش اى ان كاتب الحر العبد وبلغ العبد فقبل فهو مكاتب لان الكتابة موقوفة على اجازته
م ولو كاتب حاضرا وغائبا وقبل الحاضر صح فاى ادى قبل جبرا وعتقا ش صورة المسألة ان يقول كاتبنى بالف على نفسى
وعلى فلان الغائب ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح فى حصة الحاضر وفى حصة الغائب يتوقف

٣٠٧

٢٣ قوله وعلى فلان يعنى به العبد الآخر الغائب لهذا المولى اح حسن ١٢

على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصلا والغائب تبعا فتصح كما يصح على الاولاد
بالتبعية فايهما ادى قبل جبرا اما الحاضر فلا يكل البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل
عليه فصار كمعير الرهن ومن يستعار رجل عينا من غيره ليرهنه بدين عليه لاخر فرهنه ثم احتاج المعير الى
استخلاص عينه فان ادى الدين الذي الى المرتهن يجبر المرتهن على القبول وان لم يكن على معير الرهن وانما هو على المستعير ادى معير
الدين يرجع على المستعير به وان ادى بغير امره لانه مضطر الى تخليص عينه ولا يتمكن الا باداء الدين
ولم يرجع على الاخر ش لانه متبرع في حق الاخر وانما يرجع معير الرهن لانه مضطر في الاداء
لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن وقبول الغائب لغو ش لان العقد نفذ على الحاضر فان كوتب امه
وطفلان لها وقبلت فايهم ادى لم يرجع وعتقوا ش كما في المسئلة الاولى **باب كتابة العبد المشترك** احد
شريكي العبد اذن للاخر بكتابة حصته بالف وقبضه ففعل وقبض بعضه فذلك الذي قبض للقابض ش الضمير في حصته
وفي قوله فذلك يرجع الى الاخر وهذا عند ابي حنيفة رح واصله ان الكتابة متجزية فيكون مقتصرا على
نصيبه وفائدة الاذن انه لو لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء
اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه يكتابة الكل فالمقبوض
بينهما وكذلك العبد العاجز مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما
ثم جاءت باخر فادعاه الاخر فعجزت فهي ام ولد للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه
ش هذا عند ابي حنيفة رح وبيانه ان استيلاد المكاتبة المشتركة متجز عند ابي حنيفة رح فيقتصر على نصيبه لان المكاتبة لا
تنتقل من ملك الى ملك ثم كما في المدبر واستيلاد القنة لا يتجزى فاذا استولدها احد الشريكين القنة المشتركة صار كلها ام ولد
ويضمن نصف قيمتها للشريك اذا عرفت هذا فاستيلاد الثاني قبل العجز وقع في ملكه ظاهرا فثبت نسب ولده
لكن اذا عجزت صارت كان الكتابة لم تكن فظهر انه في الحقيقة وطئ ام ولد الغير فاستيلاد
الاول وقع غير متجز وكلها ام ولد له ويضمن نصف قيمتها لشريكه ولا يكون ام ولد
للشريك لكن ولد الشريك ولده وهو حر بالقيمة وطئ معتمدا على الملك فيكون حرا بالقيمة ويضمن تمام
عقرها واما عندهما فاستيلاد المكاتبة لا يتجزى فقبل العجز صار ام ولد للاول

وعشرين سنة تسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه رشد عند ابي حنيفة رح فان هذا السن مظنة الرشد غير وللحكم معهما م وحبس القاضي المديون ش اي الحر المديون م ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا ش اعلم ان القياس ان لا يبيع الدراهم لاجل دنانير الدين ولا الدنانير لاجل دراهم الدين لانهما مختلفان لكن في الاستحسان يباع كل واحد لاجل الآخر لانهما متحدان في الثمنية م لا عرضه وعقاره ش خلافا لهما فان المفلس اذا امتنع من بيع العرض والعقار للدين فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص م ومن افلس ومعه عرض شراه فبايعه اسوة للغرماء ش اي افلس ومعه عرض شراه ولم يؤد الثمن فبايعه اسوة للغرماء وقال الشافعي رح يحجر القاضي على المشتري بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ

فصل بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والجارية بالاحتلام والحيض والحبل فان لم يوجد فحتى يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة وقالا فيهما بتمام خمس عشرة وبه يفتى وادنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين فان راهقا فقالا بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما

كتاب المأذون

الاذن فك الحجر واسقاط الحق ش اعلم ان الاصل في الانسان ان يكون مالكا للتصرفات فاذا عرض الرق وتعلق به حق المولى صار مانعا لكونه مالكا للتصرف فاذا اسقط المولى حقه المانع عن التصرف وهو الحجر اي منعه عن التصرف فهو الاذن هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله هو توكيل وانابة م ثم يتصرف العبد لنفسه باهليته فانه ليس بتوكيل والوكيل هو الذي يتصرف لغيره فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك العبد عن الحجر فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف م فلم يرجع بالعهدة على سيده ش هذا تفريع على انه يتصرف لنفسه فاذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لكونه مشتريا لنفسه بخلاف الوكيل فانه يطلب الثمن من الموكل لانه اشترى للموكل م ولم يتوقت ش تفريع على انه اسقاط الحق لا توكيل فان الاسقاط لا يتوقت والتوكيل يتوقت م فعبد اذن يوما اذن حتى يحجر عليه ولم يتخصص بنوع فان اذن في نوع عم اذنه في الانواع ش هذا تفريع على انه فك الحجر وليس بتوكيل لان فك الحجر هو الاطلاق عن القيد فلا يتخصص بتصرف وفيه خلاف الشافعي رحمه الله

والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة علم اذنه في الانواع كلها اذا قيل اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد له منه فيعم وكذا اذا قيل ادِّ الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين فان هذا استخدام لا اذن م وينبت له اذن

سيده يبيع ويشتري فسكت ماذون ش هذا عندنا خلافا لزفر والشافعي رح وانما يكون ماذونا دفعا للغرور م

وصريحا فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه ش اجماعا فان تخصيص الشيء بالذكر في الروايات دل على نفي الحكم عما عداه

فتعميم التجارات لجميعها يختص بما اذا اطلق اما اذا قيد فعندنا يعم التجارات خلافا للشافعي رح م فيبيع ويشتري

ولو بغبن فاحش ش لا يصح عندهما بالغبن الفاحش لانه تبرع ولهذا انه من باب التجارة م ويوكل بهما ويرهن

ويرتهن ويتقبل الارض ش اي يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة م ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرع ويشارك

عنانا ش انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة م ويدفع المال ويأخذه مضاربة ويستاجر ش اي يستاجر

شيئا كالاجير والبيت وغيرهما م ويؤجر نفسه ش هذا عندنا خلافا للشافعي رح م ويقر بوديعة وغصب ودين

ويهدي طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه ويحط من الثمن بعيب قدر المعهود ولا يتزوج ولا يزوج رقيقه ش وعند ابي

يوسف رح يزوج الامة لتحصيل المال لهما انه ليس من التجارة م ولا يكاتب ولا يعتق بمال ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض

وقالوا لا باس للمرأة ان تتصدق بشيء يسير من بيت زوجها ش هذه المسئلة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت

للمناسبة فان المرأة ماذونة عادة فيها م وكل دين وجب بتجارة او بما هو في معناها كبيع و

شراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطي مشترية بعد الاستحقاق

يتعلق برقبته يباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص وبكسبه حصل قبل الدين او بعده وبما

اتهب ش اي بما وهب له فقبل الهبة هذا عندنا وقال زفر والشافعي رح لا يباع هو في الدين لكن

يباع كسبه لان غرض المولى حصول مال لم يكن لا فوت ما قد كان ولنا ان الدين ظهر في

حق المولى فيتعلق برقبته دفعا للضرر عن الناس م لا بما اخذه سيده منه قبل الدين و

طولب بما بقي بعد عتقه ش اي اذا قضى دينه من ثمن رقبته اذا بيعت ومن كسبه

فان بقي شيء من الدين طولب به اذا اعتق م وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين و

ما زاد للغرماء وينحجر ان ابق ش هذا عندنا وعند الشافعي رح لا ينحجر لان الاباق لا ينافي الاذن

فانه يصح اذن الآبق ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى باسقاط حقه حال تمرده اما اذا
اذنه صريحا فهو يفوت دلالة الحجر م او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا او حجر عليه
بشرط ان يعلم هو واكثر اهل سوقه ش دفعا للغرور عن الناس م والامة ان استولدها ش اي تحجر الامة
ان استولدها عندنا وعند زفر رح لا تحجر لانه يجوز اذن المستولدة قلنا فيه دلالة الحجر اذ الظاهر
انه لا يرضى ان تخرج وتعامل مع الناس لكن اذا اذنها صريحا فالصريح يفوت دلالة الحجر م لا ان دبرها
وضمن قيمتهما للغريم ش اي في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان دين على المستولدة وعلى المدبرة
محيط غرم السيد قيمتهما ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتهما م ولو
حجر فاقراره بما معه امانة او غصب او اقر بدين عليه صح ش هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يصح لان مصحح
الاقرار الاذن وقد زال وله ان المصحح اليد وهي باقية م ولو شمل دينه ماله ورقبته
لم يملك سيده ما معه ش هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يملك لان الرقبة ملكه فكذا اكسابه
وله ان ملك المولى يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وههنا مشغول
بها م فلم يعتق عبد كسبه باعتاق سيده ش اي عند ابي حنيفة رح وعندهما يعتق ويضمن
السيد قيمته للغرماء م وعتق ان لم يحط دينه ش اي برقبته وكسبه م وبيع من سيده
بمثل القيمة او باقل وسيده منه بمثلها او باقل ش اي يجوز بيع المأذون الذي يشمل دينه ماله ورقبته من سيده
وانما يجوز لان سيده اجنبي عن ماله اذا كان عليه دين محيط وعندهما ان باع باقل من قيمته يجوز
البيع ويخير المولى بين ازالة المحاباة ونقض البيع لان الضرر عن الغرماء يندفع بذلك وانما لم يجوز
ابو حنيفة رح للتهمة كما في الوارث ولا تهمة فيما اذا حابى الاجنبي م فلو باع باقل امر بحط الفضل او نقض
البيع ش اي يؤمر السيد بازالة المحاباة او نقض البيع م وبطل ثمن لم يسلم مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه
لثمنه ش اي للسيد ولاية حبس المبيع بقبض الثمن فان سلم المبيع ابطل حقه في العين فلم يبق له الا حق في
الدين وللمولى لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن م وصح اعتاقه مديونا ش اي صح اعتاق
المولى العبد المأذون حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه باق م وضمن

السيد الاقل من دينه ومن قيمته ش اي اذا كان الدين اقل من قيمته يضمن الدين اذ لاحق للغرماء الا في الدين وان كانت القيمة اقل من الدين يضمن القيمة لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها م وهو فضل دينه معتقا ش اي ضمن المأذون الذي عتق فضل دينه على القيمة م فان بيع عبد مديون محيط برقبته وغيبه المشتري اجاز الغريم بيعه وله ثمنه او ضمن المشتري او البائع قيمته فان ضمنه ش اي البائع م رد عليه بعيب رجع البائع على الغريم بقيمته وعاد حقه في العبد ش اي رجع البائع على الغريم وعاد حق الغريم في العبد م فان باع سيده معلما بدينه فللغريم رد بيعه ان لم يصل ثمنه اليه وان وصل ولا محاباة في البيع لا ش وانما قال معلما بدينه لان البائع اذا اعلم المشتري ان على العبد الدين والمشتري رضي بذلك توهم ان ينفذ البيع برضا البائع والمشتري فنفول ان مع هذا يكون للغرماء ولاية رد البيع اذا لم يصل الثمن اليهم وان وصل فان لم يكن في البيع محاباة فلا وان كانت فاما ان ترفع المحاباة او ينقض البيع م ولا يخاصم المشتري منكرا دينه ان غاب بائعه ش اي اذا كان البائع غائبا والمشتري منكر الدين فالدائن لا يخاصمه عند ابي حنيفة ومحمد رح لانه ليس خصما له وعند ابي يوسف رح هو خصمه ويقضي للغريم بدينه لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغائب م ولو اشترى عبدا باع ساكتا عن اذنه وحجره فهو مأذون ش عبد قدم مصرا وقال انا عبد فلان مأذون في التجارة و يبيع ويشتري فهو مأذون وكذا ان سكت عن الاذن والحجر فان تصرفه دليل اذنه م ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه ش لان للمولى اذا لم يقر بالاذن فالدين لا يظهر في حقه وللمعاملين انما تضرروا لانهم اعتمدوا على ظاهر الحال والمولى لم يغرهم م وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان اذن به وما نفع وضر كالبيع والشراء علق باذن وليه ش القصد بالاهلية القاصرة في النافع واشتراط الكاملة في الضار دفعا للضرر بانضمام رأي الولي في المتردد بينهما وعند الشافعي رح لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا لا يصح اسلامه م وشرطه ان يعقل البيع سالبا للملك والشراء جالبا له ووليه ابوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضي او وصيه ش انما قال ثم وصيه في الاول وقال او وصيه في الآخر لان الاب استخلفه بعد موته وصي من في التصرف وما القاضي

اذن له في التصرف حال حيوته فوكيل لا وصي وكذا في الجد اما وصي القاضي فهو الذي امره بالتصرف في مال اليتيم بعد موته
فيتصرف في حال حيوة القاضي وان سمي وصيا مع ان الايصاء هو الاستخلاف بعد الموت لان هنا يصير خليفة للاب
كان الاب جعله وصيا فان فعل القاضي يصير كفعله فمعنى الكلام ان وليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم الجد ان لم يكن
الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه ايهما تصرف صح ولو اقر بما معه من كسبه او ارثه صح ش اي الولي اذا
اذن الصبي بتجارة صح اقراره بكسبه لانه من تمام التجارة اذ لو لم يصح اقراره لا يعامله الناس مع ان اقرار الولي لا يصح
لانه اقرار على الغير واقرار الصبي اقرار على نفسه والحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث ايضا في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة رح انه لا يصح في الارث لانه انما يصح في الكسب لما ذكر انه من توابع التجارة ولا كذلك الارث

كتاب الغصب

هو اخذ مال متقوم محترم بلا اذن مالكه يزيل يده ش فالغصب لا يتحقق في الميتة لانها ليست
بمال كذا في الحر ولا في خمر المسلم لانها ليست متقومة ولا في مال الحربي لانه ليس بمحترم وقوله بلا اذن المالك احتراز
عن الوديعة وانما قال يزيل يده لان عند اصحابنا هو ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وعند
الشافعي رح هو اثبات اليد المبطلة ولا يشترط ازالة اليد قلنا كلامنا في الفعل الذي هو سبب
الضمان وهو ازالة اليد ويتفرع على هذا مسائل كثيرة منها ان زوائد المغصوب لا تكون مضمونة
عندنا خلافا له لان اثبات اليد متحقق لا ازالة اليد ومنها الاختلاف في غصب العقار وسيأتي
ومنها ما قال في المتن ص فاستخدام العبد وحمل الدابة غصب لا جلوسه على البساط ش اذ في
الاولين نقلهما من مكان الى مكان وفي الاخير البساط على حاله ولم يفعل فيه شيئا
يكون ازالة وقد فرع على هذا الاختلاف تبعيد المالك عن المواشي حتى هلكت و[illegible]
الغير حتى قلع الاخر ضرسه وليس هذا التفريع بمستقيم لان اثبات اليد لم يوجد في
هاتين المسئلتين ثم لا بد ان يزاد على هذا التعريف لا على سبيل الخفية
ليخرج السرقة ص وحكمه الاثم لمن علم ورد العين قائمة والغرم هالكة
ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب ش انما
جعل هذه الاقسام الثلثة مثليا مع ان كثيرا من الموزونات ليس بمثلي

بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما فاقول ليس المراد بالوزني مثلا ما يوزن عند البيع بل ما يكون
مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل والوزن او العدد ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشيء قفيز بدرهم
او من بدرهم او عشرة بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت واذا لم يكن فيه تفاوت كان مثليا وانما
قلنا ولا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف بالصنعة اما
غير مصنوع واما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس ففي كل ذلك مثلي واذا عرفت هذا عرفت
حكم الملبوسات فكل ما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا انما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت هو مما
يجوز فيه السلم فانه يعرف ببيان طوله وعرضه ورقعته قد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج
الى ذلك فما يوجد له المثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات القيم
وما ذكر من الكيلي والحكم فيه مبني على هذا **اصل** فان انقطع المثل فقيمته يوم يختصمان **شرح** هذا عند
ابي حنيفة رح لان القيمة تجب يوم الخصومة وعند محمد رح تجب قيمته يوم الانقطاع لانه ح ينتقل الى
القيمة وعند ابي يوسف رح يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع المثل التحق بما لا مثل له اقول
هذا اعدل اذ لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها في المعدوم وهذا
متعذر او متعسر يوم الانقطاع لا ضبط له وايضا لم ينتقل الى القيمة في هذا اليوم اذا لم يوجد من المالك
طلب فيه ايضا عند وجود المثل لم ينتقل الى القيمة وعند عدمه لا قيمة له **اصل** وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه
كالعددي المتفاوت **شرح** اي الشيء الذي يعد يكون افراده متفاوتة ولا يراد هنا ما يقابل بالثمن مبنيا على العدد
كالحيوانات مثلا فانه يعد عند البيع من غير ان يقال يباع الغنم عشرة بكذا **اصل** فان ادعى هلاكه حبس
حتى يعلم انه لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل وشرطه كون المغصوب نقليا فلو غصب عقارا وهلك في يده لم
يضمن **شرح** هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد والشافعي رح يجري فيه الغصب اما عند الشافعي رح فلان
حد الغصب وهو اثبات اليد المبطلة يصدق عليه واما عند محمد رح فلان الغصب وان كان عنده ما ذكر لكن ازالة
اليد في العقار يكون بما يمكن فيه لا بالنقل كما يقولان ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهو لا
يتصور في العقار لان يد المالك لا يزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي

م وضمن ما نقص بفعله كسكناه او زرعه او باجارة عبد غصبه ش اي ضمن في العقار اما في العقار كالسكنى والزرع وفي غير العقار كما اذا غصب عبدا فآجره فعمل فعرض له مرض او نحافة ضمن النقصان م وتصدق باجرة واجر مستعاره وبربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوب متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يه يفتى ش اي تصدق عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح باجر عبد غصبه فآجره واخذ الاجرة وكذا باجر عبد مستعار فآجره واخذ اجره وكذا تصدق بربح حصل بالتصرف في المودع او المغصوب اذا كان مما يتعين بالاشارة وكذا تصدق بربح حصل بالشراء بوديعة او مغصوب بلا يتعين بالاشارة اذا اشار اليها ونقدها فقوله او بالشراء عطف على التصرف اما ان اشار اليها ونقد غيرها او اشار الى غيرها ونقدها او اطلق ونقدها اي لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف درهم ونقد من دراهم الغصب او الوديعة ففي جميع هذه الصور يطيب له الربح ولا يجب التصدق م فان غصب وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء بدله كذبح شاة وطبخها او شيها او طحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا او صفر اناء والبناء على ساجة ولبن ش الساجة بالجيم خشبة منحوتة مهيأة للاساس عليها وهذا عندنا لانه احدث صنعة متقومة صير حق المالك هالكا من وجه وعند الشافعي رح لا ينقطع حق المالك عنه لان العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا للملك م فان ضرب الحجرين درهما او دينارا او اناء لم يملكه وهو لمالكه بلا شيء ش هذا عند ابي حنيفة رح لان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهو باق حتى يجري فيه الربو وعندهما يصير للغاصب قياسا على غيرهما م فان ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لو خرق ثوبا وفوت بعض العين وبعض نفعه لا كله ش حتى لو فوت كل النفع يضمنه كل القيمة م وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئا منها ضمن ما نقص ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد ش هذا في ظاهر الرواية وعند محمد رح ان كان قيمة البناء والغرس اكثر من قيمة الارض فالغاصب يملك الارض بقيمتها م وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت به ش اي ان نقصت الارض بالقلع ثم

يعني طريق معرفة قيمة ذلك فقال (م) فتقوم بلا شجر وبناء وتقوم مع احدهما مستحق القلع فيضمن الفضل (ش) قيل قيمة الشجر المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمته مقلوعا اذا نقصت منها اجرة القلع فالباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهما بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة (م) وان حمر الثوب او صفر او لت السويق بسمن ضمنه ابيض ومثل سويقه او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن وان سوده ضمنه ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب لانه نقص (ش) هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما التسويد كالتحمير قيل هذا الاختلاف بحسب اختلاف العصر فينظر ان نقصه السواد كان نقصانا وان زاد يعد زيادة وعند الشافعي رح للمالك ان يمسك الثوب ويأمر الغاصب بقلع الصبغ ان امكن ولا فرق بين السواد وغيره بخلاف مسألة السويق فان التمييز غير ممكن له القياس على قلع البناء قلنا في قلع البناء لا يتلف مال الغاصب لان النقض يكون له هنا يتلف فرعاية الجانبين فيما قلنا والسويق مثلي فان طرحه على الغاصب يأخذ المثل بخلاف الثوب فيأخذ فيه القيمة (م) فصل ولو غيب ما غصب وضمن المالك قيمته ملكه (ش) خلافا للشافعي رح لان الغصب عدوان لا يكون سببا للملك قلنا انما يملكه ضرورة ان المالك ملك بدله لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد بخلاف ما لا يقبل الملك كالمدبر (م) وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم يقم حجة الزيادة فان ظهر المغصوب وقيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك ورد عوضه او امضى الضمان وان ضمن بقول مالكه او بحجة او بنكول غاصبه فهو له ولا خيار للمالك (ش) لانه تم ملكه لان المالك رضي بذلك حيث ادعى هذا المقدار (م) ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاق عبد ضمن بعده (ش) لان الملك المستند كاف لنفاذ البيع لا الاعتاق (م) وزوائد الغصب متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او بالمنع بعد الطلب (ش) هذا عندنا وعند الشافعي رح مضمونة وقد مر ان هذا مبني على الاختلاف في حد الغصب (م) وضمن نقصان ولادة معه وجبر بولد يفي به (ش) خلافا لزفر والشافعي رح فان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه قلنا سببهما شيء واحد وهو الولادة ومثل هذا لا يعد نقصانا (م) فلو زنى بامة غصبها فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها (ش) هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى

وعندهما لا يضمن لان الرد وقع صحيحا وقد مات في يد المالك بسبب حادث في ملكه وهو الولادة ولهما انه لم يصح الرد لان سبب التلف حصل في يد الغاصب بخلاف الحرة ش لانها لا تضمن بالغصب ليبقى الضمان بعد فساد الرد ثم عطف على الحرة قوله م ومنافع ما غصبه سكنه او عطله ش فانها غير مضمونة بأجر سواء استوفى المنافع كما اذا سكن في الدار المغصوبة او عطلها وعند الشافعي رح مضمونة بأجر المثل في الصورتين وعند مالك رح مضمون ان استوفى وان عطلها فلا بناء على عدم تقومها عندنا وتقومها عنده ضرورة ورود العقد عليها م وان اتلف مسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن ش خلافا للشافعي في الذمي تبع المسلم فلا تتقوم في حقه ولنا انه متروك على اعتقاده م ولو غصب مسلم خمرا فخللها بما لا قيمة له ش كالنقل من الظل الى الشمس م او جلد ميتة فدبغه ش بما لا قيمة له كالتراب والشمس م فلصاحبها اخذهما بلا شيء ولو اتلفهما ضمن الخل ولو خللها بذي قيمة ش كالملح م ملكه ولا شيء عليه ش عند ابي حنيفة رح وعندهما اخذ المالك واعطى ما زاد الملح م فلو دبغ به الجلد ش اي بشيء له قيمة كالقرظ والعفص م اخذ المالك ورد ما زاد الدبغ ولو اتلفه لا يضمن ش عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن الجلد مدبوغا ويعطي المالك ما زاد الدباغ فيه فالحاصل انه اذا خلل او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل حقه وليس للغاصب سوى العمل ولا قيمة له اما اذا خلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب ترجيحا للمال المتقوم والفرق لابي حنيفة رح بين الخل والجلد ان المالك يأخذ الجلد لا يأخذ الخل لان الجلد باق لكن ازال عنه النجاسة والخمر غير باق بل صار حقيقة اخرى وانما لا يضمن الجلد عند ابي حنيفة رح اذا اتلفه لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع التقوم لكن العين باق فيأخذه اذا كان باقيا بلا شرط م وضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو ش للعراف اي الملاهي كالطنبور والمزمار ونحوهما هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يضمن وعند ابي حنيفة رح انما يضمن قيمته لغير اللهو ففي الطنبور يضمن خشبا منحوتا وفي طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فضمن بالاتفاق م وفي ام ولد غصبت فهلكت لا يضمن بخلاف المدبرة ش هذا عند ابي حنيفة رح فان المدبر متقوم عنده لا ام الولد وعندهما يضمنهما م ومن حل قيد عبد غيره او رباط دابة او فتح باب اصطبلها او قفص طائر فذهبت او سعى الى سلطان من يؤذيه ولا يدفع بلا رفع او من نفسه ش

عطف على الثمن يوذيه صرف لا يمتنع بتهمة وقال سلطان [illegible] وجدنا من شيئا

يصح من الهبة بتهمة كالوصي [illegible] حتى عند محمد رح [illegible] رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف

رح يختص البلد لانه توسط فعل فاعل مختار [illegible] لا يبطل والنقض وخلاف محمد رح لما توسط فعل المختار

[illegible] ويجبر على النقض كتاب الشفعة هي تملك عقار على مشتر بمثل ثمنه ش اي بمثل ثمن المشتري وهو

الثمن الذي اشترى به م وتجب بعد البيع ش [illegible] م وتستقر بالاشهاد ش اي حق الشفعة قبل

الاشهاد ثم لا تزول لانه بحيث لو اخر في الطلب بطل فاذا اشهد استقر اي لا تبطل بعد ذلك بالتاخير م ويملك

بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي [illegible] ش اي انما يملك العقار اذا اخذ الشفيع

برضاه وبرضاء المشتري وقوله وبقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي [illegible]

الشفيع [illegible] م للخليط في نفس المبيع ثم له في حق المبيع ش اي ثم للشريك في حق المبيع م كالشرب والطريق

خاصين [illegible] لا تجري فيه السفن [illegible] ثم للجار الملاصق وبابه في سكة اخرى كواضع جذع على

حائط ش قال انما ذكر واضع الجذع ليعلم انه جار ليس بشريك [illegible] الملاصق وضع الجذع حتى لو لم

يكن له شيء على الحائط يكون جارا ملاصقا وعند الشافعي رح لا يثبت الشفعة للجار بل للاولين م وطلبها الشفيع

في مجلس علمه بالبيع بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه ش [illegible] الشفعة او اطلبها واعتبار مجلس

العلم اختيار الكرخي عند بعض المشائخ [illegible] خيار المجلس [illegible] فسكت ادنى سكوت بطل شفعته م

وهو طلب المواثبة ش انما سمي هذا الطلب [illegible] على غاية التعجيل كان الشفيع يثب [illegible] الشفعة م ثم يشهد عند العقار

او على من معه هو من بائع او مشتري فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة و

اطلبها الان فاشهدوا عليه وهو طلب الاشهاد ش اعلم ان هذا الطلب انما يجب عند التمكن من الاشهاد عند الدار

او عند صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت الشفعة في الذخيرة اذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب

طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد يوكل وكيلا ان وجد وان لم يجد يرسل رسولا او كتابا

فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر [illegible] ولم يفعل بطلت شفعته م ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى

فلان دار كذا وانا شفيعها [illegible] وهو طلب تمليك وخصومة [illegible] لا تبطل الشفعة وقال محمد رح

٣٢٦

اذا اخره شهرا بطلت به يفتى واذا طلب سأل القاضي الخصم عنها ش اي عن مالكية الشفيع الدار التي يشفع بها
م فان اقر بملك ما يشفع به او نكل عن الحلف على العلم بانه مالك كذا او برهن الشفيع سأله عن الشراء فان اقر به او
نكل عن الحلف على الحاصل او السبب ش اعلم ان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله
ما استحق هذا الشفيع الشفعة عليه وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت
هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي رح وقد سبق في كتاب الدعوى م او برهن الشفيع
قضى له بها وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى ش اذا قضي له صار مضمونا م وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه ولو قيل
للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل شفعته ويخاصم البائع ان لم يسلم ش اي خاصم الشفيع البائع ان لم يسلم المبيع الى المشتري
م لا تسمع البينة عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ بحضوره ش انما يشترط حضور المشتري لان الملك له واليد
للبائع فاذا سلم الى المشتري لا يشترط حضور البائع لانه صار اجنبيا م ويقضى للشفيع بالشفعة والعهدة
على البائع ش حتى يجب تسليم الدار على البائع وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن على البائع فيطالب منه م
وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق
المشتري ش اي مع الحلف لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري منكره م ولو برهنا
فالشفيع احق ش هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وحجتهما ما ذكرنا وايضا يمكن صدق البينتين بجريان
العقد مرتين فيأخذ الشفيع بالاقل وعند ابي يوسف رح بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا م وان ادعى
المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له ش اي بلا قبض الثمن فالقول للبائع م ومع قبضه للمشتري ش اي مع
قبض الثمن فالقول للمشتري م ولشفيع حط الكل بالكل ش مسألة حط البعض قد مرت في باب المرابحة بقوله و
الشفيع يأخذ بالاقل م في العصابين ... في الشراء بثمن مثلي بمثله وفي غيره بالقيمة وفي عقار بعقار يأخذ كل بقيمة الآخر و
بثمن مؤجل بحال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل ش هذا عندنا واما عند زفر الشفيع في قوله ... يأخذ في الحال
بالثمن المؤجل م ولو سكت عنه بطلت ش اي ان سكت عن الطلب وصبر حتى يطلب عند الاجل بطلت شفعته م وفي شراء ذمي خمرا او خنزيرا
والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير والشفيع المسلم بقيمتهما م وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين كما في الغصب
او كلف المشتري قلعهما ش اي يأخذ الشفيع اذا بنى المشتري او غرس بالثمن وقيمتهما مقلوعين او كلف المشتري قلع البناء والغرس

بقيمتهما. فلو عين قيمتهما مستحق القلع كما مر في باب الغصب وعن ابي يوسف رح انه لا يكلف بالقلع بل يخير بين ان يأخذ
بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وهو قول الشافعي رح لان التكليف بالقلع من احكام العدوان ولا عدوان من المشتري هنا
في البناء ولنا انه بنى في موضع تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط منه هر رجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس ثم
استحقت اي اخذ الشفيع بالشفعة وبنى او غرس ثم استحقت الارض رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء او الغرس
بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمة البناء والغرس على البائع لانه مسلط من جهته بخلاف الشفيع فانه اخذ جبرا هر بكل الثمن
ان خرب او جف الشجر ش بغير صنع احد او غرق بستان فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان يأخذ بالشفعة يأخذ بجميع الثمن
ولا يأخذ العرصة ولا النقض بحصتها ان هدم المشتري البناء ش وانما يأخذ بالحصة لان المشتري اتلف البناء وفي الاول تلف
بآفة سماوية ولا يأخذ النقض لانه ليس تبعا لم يبق تبعا هر ومن شرى ارضا مع ثمر نخيل فيها او لا ثمر عليها فاثمر معه اخذه
وبحصتها من الثمن ان جذه المشتري في الاول وبالكل في الثاني ش فسره رضا في ذكر ثمر النخيل في البيع اذ لا يدخل بدون
الذكر او شرى ولم يكن على الشجر ثمر فاثمر في يد المشتري فانه يأخذ الارض مع الثمر في الفصلين ان لم يجذه المشتري
فان جذه يأخذ الارض بدون ثمر النخيل لكن في الفصل الاول يأخذ بحصته من الثمن وفي الثاني يأخذ بكل الثمن لان
الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن

باب ما هي فيه او لا وما يبطلها

ش اي باب بيان ما فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة هر انما تجب قصدا في عقار ملك بعوض هو مال وان لم يقسم كرحى وحمام وبئر
ش اي الشفعة القصدية تختص بالعقار بخلاف غير القصدية فانها تثبت في غير العقار فان الشجر والثمر يؤخذان بالشفعة
تبعا للعقار ثم لا بد ان يكون العقار ملكا بعوض حتى لو ملك بهبة لا تثبت الشفعة ثم العوض لا بد ان يكون مالا حتى لو خلع على
دار لا تثبت الشفعة وانما قال وان لم يقسم لان الشفعة لا تثبت عند الشافعي رح فيما لا يقسم لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده
وعندنا لدفع ضرر الجوار هر لا عرض وفلك وبناء ونخل بيعا قصدا ش حتى ان بيع البناء والنخل بتبعية الارض يجب فيهما الشفعة هر ولا ارث
وصدقة وهبة الا بعوض مشروط ودار قسمت ش لان في القسمة معنى الافراز هر او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهرا وان قوبل
ببعضها مال ش يعني لو جعلت اجرة او خلع فان هذه الاعواض متقومة عندنا ولكن تقومها ضروري فلا تظهر في حق الشفعة
وكذلك العتق واذا قوبل ببعضها مال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع
الدار عند ابي حنيفة رح وقالا تجب في حصة الالف لانه مبادلة مالية هو يقول معنى البيع تابع

قوله في جميع الدار اي في شي من اجزاء الدار ١٢ چلپي ١٢

في لهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل فكذا البيع م وبيعت بخيار البائع ما سقط
خياره ش حتى اذا سقط الخيار تثبت الشفعة م وبيعا فاسدا او ما سقط فسخه ش فانه اذا بيع بيعا فاسدا وسقط
حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت الشفعة م ورد بخيار رؤية وشرط او عيب بقضاء بعدما سلمت ش اي بيع وسلم الشفعة
ثم رد المبيع بخيار الرؤية بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع م ورد بعيب بلا قضاء وباقالة ش اي يثبت الشفعة في
الرد بالعيب بلا قضاء القاضي لانه لا يجب الرد فاخذ بالرضاء صار كانه اشتراه وكذا يجب الشفعة بالاقالة لانها بيع في حق ثالث
والشفيع ثالثهما م وللعبد المأذون المديون في مبيع سيده وله في مبيعه ش اي تجب للعبد المأذون المديون لكونه مديونا محيطا برقبته وكسبه الشفعة
فيما باع سيده وكذا للسيد حق الشفعة فيما باع العبد المأذون المذكور بناء على ما في يده ماله م ولمن شرى او اشترى له لا لمن باع او بيع له
او ضمن الدرك ش اي لا يجب الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا لا يجب الشفعة لمن اشترى له اي الموكل بالشراء
فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة وفائدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا للدار المشتراة مع آخر
فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا والآخر جارا فلا شفعة للجار مع وجوده ولا تكون للبائع شفعة سواء كان اصيلا او وكيلا
وكذا لا شفعة لمن بيع له اي وكل بالبيع والموكل شفيع فلا شفعة له وكذا اذا ضمن الدرك فبيع وهو شفيع لا شفعة له
لان الاستخلاص عليه م ولا فيما بيع الا ذراعا منه في طول الحد الذي يلي الشفيع ش فهذا حيلة لاسقاط شفعة الجوار وهو ان يبيع الدار
الا مقدار ذراع وشبر او اصبع طولا تماما مما يلاصق من الدار المبيعة دار الشفيع فانه اذا لم يبع ما يلاصق دار الشفيع لا تثبت الشفعة
م او شرى سهما منها بثمن ثم ما بقي فيها الا في السهم الاول ش فهذا حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف فيشتري شيئا
قليلا منها كسهم من مائة سهم مثلا بالف درهم الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ الشفعة الا في السهم الاول بثمنه لا في الباقي
لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار م او شرى بثمن ثم دفع عنه ثوبا الا بالثمن ش فهذا حيلة اخرى تعم الجوار وغيره وهي انه
اذا اريد بيع الدار بمائة فيشتري الدار بالف ثم يدفع ثوبا يساوي مائة في مقابلة الالف فالشفيع لا يأخذ الا بالالف
م ولا يكره الحيلة لاسقاط الشفعة والزكوة عند ابي يوسف رحمه الله وبه يفتى في الشفعة وبضده في الزكوة ش اعلم ان
حيلة اسقاطهما لا يكره عند ابي يوسف رح ويكره عند محمد رح ويفتى في الشفعة بقول ابي يوسف رح لانه منع
عن وجوب الحق لا اسقاط للحق الثابت وهكذا يقول في الزكوة لكن هذا في غاية الشناعة لانه ايثار للبخل
وقطع رزق الفقراء الذي قدر الله تعالى في مال الاغنياء

والانخراط في سلك الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله والاستبشار بما بشرهم الله تعالى واقول الشفعة
انما شرعت لدفع ضرر الجار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان صالحا يتضرع به الجيران
والشفيع متعنت لا يجب ان يحتال في اسقاطها ثم يبطلها تركه طلب المواثبة والاشهاد وتسليمها بعد البيع فقط
ش اي التسليم قبل البيع لا يبطلها ثم ولو من الاب او الوصي او الوكيل ش اي الوكيل بطلب الشفعة فان تسليم هؤلاء يبطل
الشفعة عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح خلافا لمحمد وزفر رح فان هذا ابطال حق ثابت للصغير وانها شرعت لدفع
الضرر ولهما انه في معنى تملك الشراء ثم صلحه منها على عوض ورد عوضه ش اي الصلح على العوض يبطل الشفعة لانه تسليم لكن الصلح
باطل لانه مجرد حق التملك فيجب رد العوض ثم وموت الشفيع لا المشتري ش فان الشفيع اذا مات تبطل الشفعة ولا تورث عنه خلافا
للشافعي رح لانها ليست بمال وهنا اذا مات بعد البيع قبل القضاء اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن او بعده تصير للورثة
ثم وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها ش لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك بخلاف ما اذا كان البيع بشرط الخيار ثم فان سمع شراءه فسلم
فظهر شراءه بغيره او بيعه بالف فسلم فكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له وبعرض كذلك لا ش اي سمع البيع
بالف فسلم فظهر باقل او كان بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فالشفعة ثابتة له لان هذه الاشياء من ذوات الامثال
فالشفيع ياخذ بها فربما يكون له الاخذ بهذه الاشياء ايسر وان كانت قيمتها اكثر من الالف فيكون له حق الشفعة بخلاف ما
اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته الف او اكثر لا يبقى له الشفعة لان الشفيع ياخذ هنا بالقيمة فان كانت قيمته الفا فقد
سلم البيع به وان كانت قيمته اكثر فتسليم البيع بالف تسليم البيع بالاكثر بالطريق الاولى ثم شفع حصة احد المشتريين لا احد
الباعة ش اي اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة احد البايعين
ويترك حصة الباقية بل ان شاء اخذ كلها او ترك لان هنا يتفرق الصفقة على المشتري وثمه لا يتفرق وايضا يتحقق في الاول دفع
ضرر الجار لا في الثاني ثم النصف مفرزا بيع مشاعا من دار فقسما ش اي اشترى نصفا مشاعا من دار فقسم البايع والمشتري
فالشفيع ياخذ النصف مفرزا لان القسمة من تمام القبض والله اعلم

كتاب القسمة

هي تعيين الحق الشائع وغلب فيها الافراز في المثلي
والمبادلة في غيره فياخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لا في الثاني وان اجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب احدهم
ش اي المبادلة غالبة في غير المثلي مع انه يجبر على القسمة في غير المثلي اذا كان متحد الجنس مع ان المبادلة لا يجري فيه الجبر فانه
انما يجبر عليها لان فيه معنى الافراز مع ان الشريك يريد الانتفاع بحصته فوجب الجبر على انه المبادلة قد يجري فيها الجبر اذا تعلق

حتى الغيبة كما في قضاء الدين م وينصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا اجر وهو احب وان نصب باجر صح وهو على عدد

الرؤوس ش هذا عند ابي حنيفة رح وقالا على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك وله ان الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت بل قد يصعب

في القليل وقد ينعكس فيتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز م ويجب كونه عدلا عالما بها امينا لا يعين احدهما ش لان الامر يضيق

على الناس والاجر يصير غاليا م ولا يشترك القسام ش اي عند قسم لئلا يكون الاجر مشتركا بينهم فانه يفضي الى غلاء الاجر

م وصح بلا رضا الشركاء الا عند صغر احدهم ش اذ لا بد من القاضي م وقسم نقليا ادعوا ارثه بينهم وعقارا ادعوا شراءه

او ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته عند ابي حنيفة رح ش حاصله ان عند القاضي

وطلبوا قسمة ما في ايديهم فان كان نقليا فان ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم لكن هذا غير مذكور في المتن فان ادعوا ارثه

عن زيد قسم ايضا وان كان عقارا فان ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم ايضا اما اذا ادعوا ارثه عن زيد لا يقسم عند

ابي حنيفة رح حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة وعندهما يقسم كما في الصور الاخر له ان ملك المورث باق بعد موته

فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء غير باق للبائع وبخلاف غير العقار

اذا ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة فالمسألة التي لم تذكر

في المتن فهم حكمها من قسمة النقلي الموروث وكذا من قسمة العقار المشترى بالطريق الاولى ولهذا لم يذكرها م ولا ان برهنا انه معهما

حتى يبرهنا انه لهما ش الضمير في انه يرجع الى العقار فقيل هذا قول ابي حنيفة رح والاصح انه قول الكل لانهما اذا برهنا انه معهما

كان القسمة قسمة لحفظ والعقار غير محتاج الى ذلك فلا بد من اقامة البينة على الملك م ولو برهنا على الموت وعدد

الورثة وهو معهما وفيهم طفل او غائب قسم ونصب من يقبض لهما ش اي ان حضر وارثان وبرهنا على الموت

وعدد الورثة والعقار معهما ومن الورثة طفل او غائب قسم ونصب من يقبض للطفل والغائب وفي

الهداية والدار في ايديهم فقيل هذا سهو والصواب في ايديهما حتى لو كان في ايديهم لكان البعض في يد الطفل او الغائب

وسياتي انه ان كان كذلك لا يقسم م فان برهن واحد او شريا وغاب احدهم او كان مع الوارث الطفل او الغائب او شيء منه لا

ش اي ان حضر واحد واقام البينة لا يقسم بل لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما او مخاصما ومخاصما ولو كانا مقام

الشراء وغاب احدهم لا يقسم ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الورثة وان كان العقار او شيء منه في يد الغائب او الطفل لا يقسم ايضا لان

فيه قضاء على الغائب والطفل من غير خصم حاضر عنهما م وقسم بطلب احدهم ش اي احد الشركاء م ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير

فقط الاول ينتفع الآخر لقلة حصته ش اي لا يقسم بطلب ذي القليل لانه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة وقيل على

العكس لان صاحب الكثير بطلب اضرار صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرر نفسه وقيل يقسم بطلب كل واحد منهما والا يقسم بطلبهم ان تضرر كل

للقلة ويقسم عروض اتحد جنسها لا اجناس والرقيق والجواهر والحمام والقهوة ونحو الا برضاهم ش وقالا يقسم الرقيق والجواهر بطلب

البعض كما يقسم الابل وسائر العروض ولهما ان التفاوت فاحش في الآدمي فصار كالاجناس المختلفة وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم

ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم وحد كل ش اي اذا كانت الدور قريبة بان كانت كلها في مصر واحد تقسم وحدها كل

عند ابي حنيفة رح وقالا يقسم بعضها في بعض ان كان الاصلح وبعيدا اي في مصر فقولهما كقول ابي حنيفة رح م ويصور القاسم

ما يقسم له ويذرعه ويقوم بناءه ويفرز كل قسم بطريقه وشربه ويلقب قسما بالاول والثاني والثالث ويكتب اسماءهم ويقرع

والاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا ش اي يصور الدار المقسومة على قرطاس ليرفع الى القاضي ويعدلها اي يسويها

على سهام القسمة ويذرعها ويصور عليها ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع او ذراعين بشكل لبنة ويقدر

البيوت والصفة وغيرهما بتلك الذرعان ويقوم البناء ويبدأ القسمة من اي طرف شاؤا فيجعل الجانب الغربي اولا ويجعل ما

يليه ثانيا وما يليه ثالثا وهكذا ويكتب اسماء اصحاب السهام اما على القرعة او غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطى نصيبه

من الجانب الغربي جملة من العرصة والبناء الى ان يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا يعطى نصيبه متصلا بالاول

هكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية او متفاوتة م ولا يدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم ش اي لا يدخل في قسمة

العقار الدراهم بالتراضي كان عرصة وبناء بطريق القسمة عند ابي يوسف رح وعن ابي حنيفة رح انه يقسم

الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم ضرورة وعند محمد رح انه يرد

على شريكه من العرصة في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية فح يرد للفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر

م فان وقع مسيل قسم طريقه في قسم آخر بلا شرط فيها صرف ان امكن والا فسخت سفل ذو علو وسفل او علو مجرد

قوم كل وحده وقسم عند محمد رح وبه يفتى ش اي تقسم بالقيمة وعند ابي حنيفة رح يقسم بالذراع كل ذراع

من السفل في مقابلة ذراعين من العلو وعند ابي يوسف رح يقسم بالذراع ايضا لكن العلو والسفل متساويان م

فان شهد المتقاسمين قاسمان قبلا وان ادعى بعض ان بعض حصته وقع بيد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة ش وقالوا لانه

يدعي فسخ القسمة فلا يصدق الا بالبينة قال في الهداية

ينبغي ان لا يقبل دعواه التناقض وفي المبسوط وفتاوى قاضيخان ما يؤيد هذا وجه رواية المتن انه عوّل

على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم حين التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور

الحق **م** وشهادة القاسمين حجة فيها **ش** اي في القسمة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد والشافعي

رح ليست بحجة لانها شهادة على فعل انفسهما قلنا لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء **م** وان قال

قبضته ثم اخذ بعضه صاحبه حلف خصمه **ش** اي قال قبضت حقي ولكن اخذ بعضه بعد ما قبضته حلف خصمه **م** وان قال قبل اقراره اصابني

كذا ولم يسلم الي تحالفا وتنفسخ **ش** لانه اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع **م** فان استحق

بعض حصة احدهما شائعا ولا تفسخ ورجع بقسطه في حصة شريكه وتفسخ في بعض مشاع في الكل **ش** اعلم ان

الاستحقاق اما في بعض نصيب احدهما فان كان بعضا شائعا لا تفسخ عند ابي حنيفة رح وتفسخ عند ابي يوسف رح و

الاصح ان محمدا مع ابي حنيفة رح وصورته انهما اقتسما فوقع النصف الغربي لاحدهما فاستحق النصف الشائع من النصف

الغربي فاذا لم تنقض القسمة فالمستحق منه بالخيار ان شاء نقض القسمة دفعا لضرر التشقيص وان شاء رجع على الآخر بالربع وان

كان بعضا معينا من نصيب احدهما فقد قيل انه على الاختلاف والصحيح انها لا تفسخ بالاجماع بل يرجع بقسطه في حصة

شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق بيت من يد احدهما هو خمسة اذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه وان كانت

اثلاثا ثلث لاحدهما والثلثان للآخر فاستحق من يد صاحب الثلث رجع بثلثي ما استحق وان استحق من يد صاحب الثلثين رجع بثلث ما

استحق وان استحق بعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا فسخت القسمة وان كان معينا لم يذكر هذه المسألة فاقول لا تنقض القسمة

بل يجعل هذا المستحق كأن لم يكن فان كان الباقي في يد كل واحد منهما بقدر نصيبه فلا رجوع لاحدهما على صاحبه وان نقص من نصيب احدهما يرجع

بالحصة كما اذا كانت الدار نصفين والمستحق عشرة اذرع خمسة من نصيب هذا وخمسة من نصيب ذلك فلا رجوع لاحدهما على صاحبه

وان كانت اربعة من نصيب هذا وستة من نصيب ذلك يرجع الثاني على الاول بذراع **م** وصحت المهاياة **ش** المهاياة مفاعلة من

التهيئة وهو ان يهيئ كل واحد منهما الدار للانتفاع عنده اي يهيئها للانتفاع بها اذا فرغ من انتفاع صاحبه **م** في سكنى هذا بعضا

من دار وهذا بعضا وهذا علوها وهذا سفلها وفي خدمة عبد هذا يوما وهذا يوما **ش** اي يخدم عبد بينهما لزيد يوما ولعمرو يوما **م** وفي سكنى بيت

صغير **ش** بان يسكن فيه زيد يوما وعمرو يوما **م** وفي عبدين هذا هذا العبد والآخر الآخر **ش** اي يأخذ زيد هذا العبد ويستخدمه وعمرو العبد الآخر

كتاب المزارعة

م هي عقد الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي حنيفة رح **ش** لما روي عن النبي عليه السلام

عن شهادة ... بخلاف الاستيفاء فانه فعل صاحب الحصة وهو في غاية الظهور ١٢

كتاب المزارعة

فنهى عن المخابرة ولانها استيجار الارض ببعض الخارج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان م وصحت عندهما اي عند صاحبيه

ش لتعامل الناس وللاحتياج اليها والقياس على المضاربة م بشرط صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة ورب البذر

وجنسه وقسط الآخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة او ما يخرج من

موضع معين اي رفع رب البذر بذره او رفع الخراج وتنصيف الباقي ش هذا اذا كان الخراج خراجا موظفا اما اذا كان الخراج خراج مقاسمة

فلا بأس م ولا يفسد العقد كما شرط رفع العشر لان هذا لا يؤدي الى قطع الشركة م او التبن لاحدهما والحب للآخر ش لقطع الشركة

فيما هو المقصود م او تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر ش لانه خلاف مقتضى العقد م او تنصيف الحب والتبن للآخر

ش لقطع الشركة في المقصود م ولو شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر او لم يتعرض للتبن صحت ش لانه شرط

مقتضى العقد فانه ثمرة ملكه والشركة فيما هو المقصود حاصلة والتبن لصاحب البذر وعند البعض مشترك

تبعا للحب م وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل لآخر او الارض والعمل له والبقية لآخر وبطلت لو كانت الارض

والبقر لزيد والبذر والبقر له والآخران للآخر او البذر له والباقي للآخر ش اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه

يكون الاربعة من احدهما والثلثة من الآخر وهذا على اربعة اوجه وهي ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من الآخر

جائزان والثالث لاحتمال الربوا والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجر

مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الآخر وهو على ثلثة اوجه وذلك ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع

العمل من احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز دون الآخرين اذ لا مناسبة بين الارض والعمل وكذا بين الارض و

البقر وعن ابي يوسف رح جواز هذا م واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج شيء من الخارج

من الحوالي رب البذر ش لان المضارب عليه يخلو عن ضرر وهو اهلاك البذر م ويفسد فالخارج لرب البذر وللآخر مثل اجر

عمله ولا يزاد على ما شرط ش عند محمد رح بالغا ما بلغ م ولو اب رب البذر في الارض وقد كرب العامل فلا شيء له حكما في

ديانة وتبطل بموت احدهما وتفسخ بدين محوج بيعها ش هذا قبل ان ينبت الزرع لكن في الحقيقة ان يسترضي العامل اذا عمل العامل

املا اذا نبت الزرع ولم يستحصد لا يباع الارض لتعلق حق المزارع م فان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه

من الارض حتى يدرك ش اي اجر مثل ما فيه نصيبه م ونفقة الزرع عليهما بالحصص ش مثل اجرة السقي وغيرهما من العمل

يكون عليهما بقدر حصة كل واحد منهما م كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية ش فانه عليهما بقدر حصة كل منهما

٣٣٥

ان شرط على العامل فسد ش لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فان الزرع اذا ادرك انتهى العقد ص وعن ابي يوسف رح انه يصح

الشرط م ولزومه التعامل قال الامام السرخسي رح هو الاصح في ديارنا لوقوع التعامل فالحاصل ان كل عمل قبل الادراك

فهو على العامل وما بعده فعليهما بالحصص والله اعلم **كتاب المساقاة** هي دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة

حكما وخلافا وشروطا ش فان حكم المساقاة كحكم المزارعة فان الفتوى على صحتها وفي انها باطلة عند ابي حنيفة رح خلافا

لهما وان شروطها كشروطها فكل شرط يمكن وجوده في المساقاة كالاهلية في العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين

العامل والشركة في الخارج فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعند الشافعي رح المساقاة جائزة والمزارعة انما تجوز في ضمن المساقاة

والاصل هو المضاربة والمساقاة اشبه بها لان الشركة في الربح فقط وفي المزارعة لو شرط الشركة في مجرد الربح وهو ما زاد على البذر م الا المدة فانها

تصح بلا ذكرها ش استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما م ويقع على اول ثمر يخرج وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر ش الرطبة

بالفارسية سپست فانه اذا دفع الرطبة مساقاة لا يشترط بيان المدة فتمتد الى ادراك بذر الرطبة فانه كادراك الثمر في

الشجر اقول الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل تحصد في كل سنة ست مرات او اكثر وان اريد البذر تحصد مرة ويترك الى

الثانية الى ان يدرك البذر ففيما لا يراد البذر ينبغي ان يقع على السنة الاولى اي على السنة التي تنتهي الرطبة فيها بعد العقد ص وذكر

مدة لا تخرج الثمر فيها يفسدها ومدة قد يبلغ فيها وقد لا يصح ش اي ذكر مدة كذا يصح م فلو خرج في وقت سمي فعلى

الشرط والا فللعامل اجر المثل ش اي ليعمل الى ادراك الثمر م وتصح في الكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان والنخيل و

ان كان فيه ثمر لا يدرك كالمزارعة ش هذا عندنا وعند الشافعي رح لا تصح الا في الكرم والنخيل فانما تصح فيهما بحديث

خيبر وفي غيرهما بقي على القياس وعندنا تصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس ثم اراد اصحت تصح وان كانت الثمر على الشجر الا

ان يكون الثمر مدركا لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان الزرع بقلا ولا تصح اذا استحصد

لكن اجارة الارض لا تصح الا وان تكون خالية عن زرع المالك ص فاما ان يبطل بموت احدهما او مضت مدتها والثمر نيء يقوم العامل عليه

وان مات او ورثته ان كره الدافع او ورثته ش اي مات العامل والثمر نيء يقوم ورثة العامل كما كان عليه وان كره الدافع او مات الدافع يقوم العامل كما كان

وان كره ورثة الدافع استحسانا فعلى الصور ص ولا تفسخ الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارقا يخاف على سعفه او ثمره عذر

ودفع ارض مدة معلومة ليغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح ش لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة م والثمر والغرس

للاخر ش لانه في معنى قفيز الطحان لانه استاجر ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان وانما لا يكون

الارض نصف الغراس بنصف الارض ... ويستاجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه والله اعلم

كتاب الذبائح

م حرم ذبيحة لم تذك ش اراد بالذبيحة حيوانا من شانه الذبح حتى يخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح وانما حملنا على هذا لانه لو حمل على المعنى الحقيقي لكان المعنى حرم مذبوح لم يذبح ... فلا يتناول ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما وما اذا اقطع من الحيوان الحي عضو واذا حمل على المعنى المجازي وهو ما من شانه ان يذبح يتناول الصور المذكورة فلهذا قيد بقوله م وذكوة الضرورة جرح اين كان من البدن والاختيار ذبح بين الحلق واللبة ش اللبة المنحر من الصدر م وعروقه الحلقوم والمري والودجان ش الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والشراب وفي الهداية عكس هذا وهو سهو من الكاتب او غيره م فلم يحرم فوق العقدة ش ولو البعض فوق ... بالحلق لقوله عليه الصلوة والسلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين م وحل بقطع اي ثلث منها ش اقامة للاكثر مقام الكل م بكل ما افرى الاوداج وانهر الدم ولو بليطة ومروة ش الليطة قشر القصبة والمروة الحجر الذي فيه حدة م الا سنا وظفرا قائمين ش واما اذا كانا منزوعين تحل الذبيحة عندنا لكن يكره وعند الشافعي رح الذبيحة بهما ميتة لقوله عليه السلام خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك م وندب حد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده ش فانه تعذيب م والجر برجلها الى المذبح ش قوله والجر بالرفع عطف على الضمير في كره وهو جائز لوجود الفصل م وذبحها من قفاها والنخع ش اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز م والسلخ قبل ان يبرد ش اي يسكن عن الاضطراب م وشرط كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا ش قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وقد نزل في الذين يذكرون اسم الله عليها م فحل ذبيحتهما ولو مجنونا او امراة او صبيا يعقل ويضبط ش حتى لو كان المجنون او الصبي بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية لا يحل ذبيحتهما م او اقلف او اخرس لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد وتارك تسمية عمدا ش هذا عندنا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي رح وتوجيهه قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله تعالى او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى وانه لفسق اذ الفسق ... هذا المحرم يكون ... قلنا لا ضرورة في الحمل فيكون قوله تعالى قل لا اجد ... قبل ولا تاكلوا لا يلزم الكذب م فان تركها ناسيا حل ش لان النسيان ... قال الله تعالى ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا ولقوله عليه السلام تسمية الله تعالى في قلب كل مسلم ... حالة النسيان عندنا ...

لا يحل في التسمية ايضا ص وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان وح ...
ان عطف نحو بسم الله واسم فلان او وفلان ش اي بسم الله وفلان ص فان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية
لا بأس به وحبب نحر الابل وكره ذبحها وفي البقر والغنم عكسه ش هذا عندنا وعند مالك رح ان ذبح الابل او نحر البقر والغنم لا
يحل ص ولزم ذبح صيد استأنس وكفى جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه ش هذا عندنا وعند مالك رح لا يحل الا بالذكاة
الاختيارية ص ولا يحل جنين ميت وجد في بطن امه ش هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند الشافعي رح اذا تم خلقه
وزكاة الام زكاته ص ولا ذو ناب او مخلب من سبع او طير ولا الحشرات والحمر الاهلية والبغل والخيل والضبع والزنبور والسلحفاة
والابقع الذي يأكل الجيف والغداف والفيل واليربوع وابن عرس لا حيوان مائي سوى سمك لم يطف والجريث والمارماهي ش الناب بالفارسية
دندان نيش وذو ناب حيوان ينتهب بالناب وذو المخلب طائر يختطف بالمخلب وفي الحمر الاهلية خلاف مالك رح وفي الخيل خلافهما وخلاف الشافعي
ولنا قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها الاية وفي الضبع خلاف الشافعي رح وهو بالفارسية كفتار السلحفاة سنك پشت
والابقع كلاغ پيسه والغداف كلاغ سياه ... اليربوع موش دشتي وهو حلال عند الشافعي رح وابن عرس راسو قوله لم يطف من الطفو اي
لم يعل على الماء ميتا حتى لو طفى على الماء ميتا حرم الجريث نوع من السمك وهو غير المارماهي كذا في المغرب ص وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكاة
وغراب الزرع والارنب والعقعق ش اي مع الذكاة ص **كتاب الاضحية** هي شاة من فرد وبقرة او بعير منه الى سبعة ان لم يكن
لفرد اقل من سبع ش حتى لو كان لاحد السبعة اقل من السبع لا يجوز عن الكل لان وصف القربة لا يتجزى وعند مالك رح تجوز عن
اهل بيت وان كانوا اكثر من سبعة ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة ص ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع او الجلد
ش اي يكون مع اللحم ... جلد ففي كل جانب شيء من اللحم شيء من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب
والاكارع واللحم في آخر وجلد ... فالجنس الى خلاف الجنس ص وصح اشتراك ستة في بقرة مشتراة لاضحية استحسانا ش وفي القياس
لا يجوز وهو قول زفر رح لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها ... الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع
فالحاجة ماسة الى هذا ص وذا قبل الشراء احب ش اي الاشتراك قبل الشراء ... وعن ابي حنيفة رح يكره الاشتراك بعد الشراء
ص ولا تجب الا على من عليه الفطرة ش تقدم في الفطرة وانما تجب لقوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا
وعند الشافعي رح هي سنة ص لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية ش وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رح تجب
لطفله كما في الفطرة قلنا سبب الفطرة راس يمونه ويلي عليه ص بل يضحي عنه ابوه ...

او وصية من ماله ش عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد والشافعي رح يضحي عنه ابوه من مال نفسه لا من ماله م

من لحمها اكل منه الطفل وما بقي يبدل بما ينتفع بعينه ش كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه وانما يجوز

ان يبدل بذلك بهذا قياسا على الجلد فان الجلد يجوز ان ينتفع به بان يتخذ جرابا فانه اذا بدل بما ينتفع بعينه

قام البدل مقام المبدل في حكم الانتفاع بعينه لكن التصدق بالكل احب ولا يبدل اللحم بما ينتفع به بالاستهلاك في حكم اللحم فلو كان

الحكم في الجلد هكذا قياسا عليه في اللحم كان للصبي ضرر م واول وقتها بعد الصلوة ان ذبح في مصر ش اي بعد صلوة

العيد يوم النحر م وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره م واخره قبيل غروب اليوم الثالث ش فالمعتبر في هذا مكان

الاضحية لا مكان من عليه لكن الاضحية لا تجب على المسافر كذا في الهداية وعند مالك والشافعي رح لا تجزي بعد الصلوة قبل

الامام وتجوز عند الشافعي رح في اربعة ايام م واعتبر الاخر للفقير ضده وللولادة والموت ش اي اذا كان غنيا في

اول الايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه وان ولد في اليوم الاخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب عليه م ويكره الذبح ليلا فان تركت ش

اي التضحية م ومضت ايامها تصدق الناذر والفقير شراها للاضحية بها حية والغني بقيمتها شراها او لا ش

المراد انه نذر ان يضحي بهذه الشاة فانه ح يتعلق بالمحل والفقير انما يجب عليه بالشراء بنية الاضحية فاما الغني فالواجب

يتعلق بذمته شرى الشاة او لا م وصح الجذع من الضان ش الجذع شاة اتت عليها ستة اشهر م الضان ما تكون له الية

م والثني فصاعدا من الثلاثة ش اي من الشاة اعم من ان يكون ضانا او معزا ومن البقر ومن الابل م وهو ابن خمس من

الابل وحولين من البقر وحول من الشاة ش قيل الثني ابن حول وابن ضعف ابن خمس من مرعى وظلف وخف م

كالجماء والخصي والثولاء دون العمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ش الجماء التي لا قرن لها والثولاء

المجنونة والعوراء ذات عين واحدة وقيل العجفاء بانها التي لا تنقي اي لا يكون مخها لان المخ لا يكون في عظامها لفرط

م ومقطوع يد او رجل او ما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها ش هذا رواية الجامع

الصغير وقيل الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزاه ثم طريق معرفة ذهاب ثلث العين ان

يشد العين المعيبة ثم يقرب اليها العلف الى ان تنظره فينظر انها من اي مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة

ويقرب اليها العلف فينظر انها من اي مكان رأت العلف فينظر التفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا فان

مات احد سبعة وقال ورثته اذبحوا عنه وعنكم صح ش وعن ابي يوسف رح انه لا يصح وهو القياس لانه تبرع

بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت ووجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام

الولاء على الميت مع كونه عن التضحية ومتعته وقرانه لو كان احدهم كافرا او مريدا للحم لم يجز الكل ش لان البعض اذا لم يقع قربة لا يجزيهم

ويأكل منها ويؤكل غنيا وفقيرا ويهب ويتصدق بثلثها وندب التصدق بثلثها وترك الذخيرة عيالا له توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن والا امر غيره وكره

ان ذبحها كتابي ويتصدق بجلدها او يعمله آلة كجراب او خف او فرو او غربال بما ينتفع به باقيا لا بما ينتفع به مستهلكا كالخل

ونحوه فان بيع اللحم او الجلد به تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم ش وفي القياس لا

يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للتضحية ودلالة الاذن حاصلة فان العادة جرت

بالاستعانة بالغير في الذبح وصحت التضحية بشاة الغصب لو بعد ضمنها ش لانه بالغصب يثبت الملك من وقت الغصب

الوديعة بل يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك اقول بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل

فيكون غاصبا قبل الذبح

كتاب الكراهية

ما كره حرام عند محمد رح ولم يطلقه لعدم النص القاطع ش

فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض ص وعندهما الى الحرام اقرب ش للكراهة وعند ابي حنيفة وابي يوسف

رح لم يحكم بالحرمة بل الحرام اقرب هذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب

فصل

الاكل فرض ان دفع به هلاكه ومأجور عليه بقدر ما يمكنه من الصلوة قائما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه الا

لقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحيي ضيفه وكره لبن الاتان وبول الابل ش اما لبن الاتان فحكمه حكم لحمه واما بول الابل

فحرام عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح يحل به التداوي لحديث العرنيين وعند محمد رح يحل مطلقا لانه لو كان حراما

لا يحل به التداوي وقال عليه السلام ما وضع شفاءكم فيما حرم عليكم وابو يوسف رح يقول لا يبقى حراما للضرورة وابو حنيفة يقول الاصل فيه

الحرمة وهو عليه السلام قد علم شفاء العرنيين وحيا وما عرفنا شفاء غيرهم فلا يحل الاكل والشرب والادهان والتطيب

من اناء ذهب وفضة ش اي للرجال والنساء قال عليه السلام انما يجرجر في بطنه نار جهنم ص وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق ومن اناء

مفضض ش عند الشافعي رح يكره ص وحل الشرب والجلوس على الكرسي المفضض متقيا موضع الفضة ش فعلى هذا يحل على الضبة

وفي الجامع الصغير وهذا الفصل عند ابي حنيفة رح الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي والسرير والسرج ونحوه مفضضا

ليس اذا كان متقيا موضع الفضة اي يكون الفضة في موضع الفم وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على الكرسي وعند ابي

يوسف رح يكره مطلقا ومحمد قد قيل انه مع ابي حنيفة رح وقد قيل انه مع ابي يوسف رح وتعليق المصحف قال ش اللهم من

٣٣٩

مسلم او كتابي فحل او مجوسي فحرم ش فان قول الكافر مقبول في المعاملات التي اليها حاجة اذ المعاملات كثيرة الوقوع هـ وقوله فذكا

او انثى او فاسق او عبد وضدها في المعاملات لكثرتها ش ذكر والتوكيل ش كما اذا اخبر ان وكيل فلان في بيع هذا يجوز

الشراء منه هـ وقول العبد والصبي في الهدية والاذن ش كما اذا جاء بهدية وقال اهدى فلان اليك هذا او قال هذا يحل اخذها منه

منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله هـ وشرط العدل في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل

ولو عبدا ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رايه ولو اراق فيتيمم في غلبة صدقه وتوضأ فيتيمم في كذبه حوط ومقتدى

دعي الى وليمة فوجد ثمة لعبا او غناء لا يقعد على منعه يخرج البتة وغيره ان قعد واكل جاز ولا يحضر ان علم من قبل وقال

ابو حنيفة رح ابتليت بهذا مرة فصبرت وذا قبل ان يقتدى به ودل فعله بتلبيته على حرمة كل الملاهي الا بالاستماع لكن ش

العلم انه لا يخلو اما ان علم قبل الحضور ان هنالك لهوا لا يحضر وان لم يعلم قبل الحضور لكن هجم بعده فان كان قادرا على

المنع يمنع وان لم يكن قادرا فان كان الرجل مقتدى يخرج لئلا يقتدى الناس به وان لم يكن مقتدى فان قعد واكل جاز لان اجابة الدعوة

سنة فلا يترك بسبب بدعة كصلوة الجنازة تحضرها النياحة قال ابو حنيفة رح ابتليت بهذا مرة فصبرت قالوا قوله ابتليت

يدل على الحرمة ويمكن ان يقال الصبر على الحرام لاقامة السنة لا يجب والصبر الذي قال ابو حنيفة رح ان يكون جالسا معرضا عن ذلك اللهو

منكرا له غير مشتغل ولا متلذذ به فصل لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع ش اي في العرض اراد مقدار العلم وثوبه عليه

السلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وعند ابي حنيفة رح لا فرق بين حالة الحرب وغيرها وعندهما يحل الحرير في الحرب هـ ومن فوق الحجمة ابريسم

وسداه غير هـ ويتوسده ويفترشه ش هذا عند ابي حنيفة رح لما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة من حرير وقالا يكره هـ ويلبس ما سداه

ابريسم ولحمته غيره وعلمه في حرب فقط ش اعتبروا الحكم للحمة حتى لو كانت اللحمة من ابريسم لا يحل وان كان من غيره يحل اعتبارا للعلة

القريبة هـ ولا يتحلى بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها وسمار ذهب يثقب فص ويحل للمرأة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد

والصفر ش لكن يجوز ان كان الحلقة من الفضة والفص من الحجر هـ وترك للغير الحاكم احب ش اي ترك التختم لغير السلطان والقاضي

الكونه زينة والسلطان والقاضي يحتاج الى التختم هـ ولا يشد سنه بذهب بل بفضة ش هذا عند ابي حنيفة رح

وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا ش كما ان شرب الخمر حرام فكذا اسقاؤها حرام هـ لا خرقة لوضوء او مخاط ش تعيين للكراهة

ذلك لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره واذا كانت للتكبر يكره هـ لا الرتم ش هو الخيط الذي يعقد

على الاصبع للتذكر الشيء فعقده لا يكره لانه ليس بعبث لان فيه غرضا صحيحا وهو التذكر انما ذكر هذا لان من عادة بعض الناس

شد الخيوط على بعض الاعضاء وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض عبث فقال انه رتم ليس من هذا

القبيل **فصل** م وينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى تحت ركبته ش لان السرة ليست بعورة عندنا والركبة عورة عند

الشافعي رح على العكس م ومن عرسه وامته الحلال الى فرجهما ومن محرمه الى الراس والوجه والصدر والساق والعضد ان

امن شهوته والا فلا كالى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره ش فان حكم امة الغير كحكم المحرم لضرورة رويتها في ثياب

المهنة م وما حل نظره منها حل مسه ولمس ذلك ان اراد شراءها وان خاف شهوته وامة بلغت لا تعرض في ازار واحد

والاجنبية الى وجهها وكفيها وقدميها ش هذا في تمام الرواية وعن ابي حنيفة رح انه يحل النظر الى قدمها وقد مر في

كتاب الصلوة ان القدم ليس بعورة قلنا في الصلوة ضرورة وليس في نظر الاجنبي الى القدم ضرورة بخلاف الوجه

والكف م وكذا السيدة ش فانها في النظر الى قدمها كالاجنبية م فان خاف ش اي من الشهوة م لا ينظر الى

وجهها الا لحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امرأة او شراء امة ورجل يداوي ش

فان هولاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة م فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وتنظر المرأة من المرأة

كالرجل من الرجل وكذا من الرجال ان امنت شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل وبعزل

عن امته بلا اذنها وعن عرسه به ش العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولا ينزل في الفرج م ومن ملك امة بشراء او نحوه

ش كالوصية والارث ونحوهما م ولو بكرا او مشتراة من امرأة او عبد ابا وحرم وطيها ش اي حرم وطي الامة لكن غير ذي رحم محرم منها

ليتحقق الاستبراء عليه م ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض

وبشهر في ذات شهر وبوضع الحمل في الحامل ش فان الحكمة في الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء عن الاختلاط

وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل بماء محترم لكنه امر خفي فادير الحكم على ظاهره وهو استحداث الملك في اوكان على

وطي الموصوفة كما في الصور التي عدها وفي قوله ولو بكرا الى اخره فان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد وكذا لكن يرد ان الحكمة

لا تراعى في كل فرد ولكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب منه ولدها ينبغي ان لا يجب عليه

الشغل بالماء المحترم منتف فيها في هذا النوع وجوابه انما يثبت بالنص بقوله عليه السلام الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة

فان الحيالى لا تخلو من ان يكون فيها بكرا ومسبية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عليه السلام حكما عاما لا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في تحريم الخمر بقوله

انما يريد الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن ان يقول احد اشربها حيث لا يوقع العداوة ولا يصد عن الصلوة فان المصلحة غالبة في تحريمها

في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتحايل الناس بحيث ترتفع الحكمة فاذا ثبت الحكمة التي هي العموم ثبت في سائر اسباب الملك

كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع م ولم تكف حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض ش ولا

الحيضة التي وجدت بعد سبب من اسباب الملك قبل القبض م ولا ولادة كذلك يجب في شراء امة لا استقصا هو ش لان الحكم

ثم ادير الحكم ايضا على العلة القريبة م عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة ش لانه لم يوجد

استحداث الملك م ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح واخذ بالاول ان علم عدم وطيء بائعها

في ذلك الطهر وبالثاني ان قربها وهي ان لم تكن تحته حرة ان ينكحها ثم يشتريها ش اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى

زوجته لا يجب ايضا م وان كانت فان ينكحها البائع قبل الشراء او المشتري قبل قبضه ممن يوثق به ثم يشتري ويقبض او يقبض فيطلق

الزوج ش اي ان كانت تحته حرة فالحيلة ان ينكحها البائع قبل شراء المشتري ممن يعتمد عليه اعتمادا ان يطلقها ثم يشتري المشتري ثم

يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطيها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول

حل على المشتري لانه لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او ينكحها المشتري قبل القبض الرجل ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج

فان الاستبراء يجب بعد القبض ولا يحل الوطيء فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك م ومن فعل بشهوة احد

دواعي الوطيء بامتيه اللتين لا يجتمعان نكاحا حرم عليه وطيهما ودواعيه حتى يحرم احدهما ش ودواعي الوطيء القبلة والمس بشهوة و

النظر الى فرجها بشهوة فان الدواعي الوطيء حكم الوطيء وتحريم احدهما يكون بازالة الملك كلا او بعضا او بانكاحها م وكره

تقبيل الرجل ومعانقته في ازار واحد وجاز مع قميص ومصافحته ش عطف على الضمير في جاز هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو

يوسف رح لا بأس بهما في ازار واحد واما مع القميص فلا بأس بالاجماع والخلاف فيما يكون للمحبة واما بالشهوة فلا شك في الحرمة اجماعا

م وكره بيع العذرة خالصة وصح في الصحيح مخلوطة كبيع السرقين والانتفاع بمخلوطها لا بخالصها ش فان بيع السرقين

جائز عندنا وعند الشافعي رح لا يجوز م وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمره بخلاف المسلم ش اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يؤخذ من

ثمن خمر باعها المسلم لان بيعه باطل والثمن الذي اخذه حرام م وتحلية المصحف ش بالرفع عطف على اخذ دين م ودخول الذمي المسجد ش

هذا عندنا وعند مالك والشافعي رح يكره لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام م قلنا المراد نهي الكفار عن هذا لان قوله انما المشركون نجس لا

يدل على نجاسة ابدانهم بل المراد نجاسة اعتقادهم م وعيادة ذمي ش اي يهودي او نصراني لانه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك م وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضي

ش اي من بيت المال فان القضاء ان كان عبادة فلا اجر على العبادة فهذا يجوز لانه في المنع الامتناع عن القضاء م وسفر الامة وام

٣٤٢

لولد بلا محرم ش فان اعضائهما في الاركان كبعض اعضاء المحارم م وشراء ما لابد للطفل منه وبيعه لاخ وعم وام وملتقط

هو في حجره واجارته لامه فقط ش فان الام تملك اتلاف منافعه بالاستخدام ولا كذلك غيرها م وبيع العصير ممن يتخذه

خمرا ش فان المعصية لا تقوم بعين العصير بخلاف بيع السلاح ممن يعلم انه من اهل الفتنة فان المعصية تقوم بعينه م وحمل

خمر ذمي باجر ش هذا عند ابيحنيفة رح وعندهما لا يجوز ولا يحل له الاجر م واجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او

يباع فيه الخمر ش هذا عند ابيحنيفة رح لتخلل فعل الفاعل المختار وقالا لا يجوز وانما قيد بالسواد لانه لا يجوز في الامصار اتفاقا

في سواد تكون الغلبة لاهل الاسلام لا يمكنون منها في الاصح ش فان ما قال ابيحنيفة رح يختص بسواد الكوفة فان اكثر اهلها ذمي فاما في سوادنا فاعلام الاسلام

فيها ظاهرة م وبيع بناء بيوت مكة وتقييد عبد وقبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته ش وفي القياس لا يجوز وجه الاستحسان

انه صلعم قبل هدية سلمان وبريرة م وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين ش اي كره ان يكسو العبد غيره ثوبا وان يهدي النقدين م و

استخدام الخصي ش فانه حث على خصاء الانسان وهو غير جائز م واقراض بقال شيئا ليأخذ منه ما شاء ش فانه قرض جر نفعا م واللعب

بالشطرنج والنرد وكل لهو ش هذا عندنا وعند الشافعي رح يباح لعب الشطرنج اذ فيه تشحيذ الخاطر لكن بشرط ان لا تفوت به الصلوة ولا

يكون فيه ميسر قلنا هو مظنة فوت الصلوة وتضييع العمر واستيلاء الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش فكيف بغيرهما م وجعل الغل

في عنق عبده وبيع ارض مكة واجارتها ش هذا عند ابيحنيفة رح لان مكة حرام وعندهما يجوز لان ارضها مملوكة م وقوله في

دعائه بمعقد العز من عرشك وبحق رسلك وانبيائك ش لانه يوهم تعلق عزه بالعرش ولا حق لاحد على الله تعالى وعند ابي يوسف رح يجوز الاول

للدعاء المأثور م وتعشير المصحف ونقطه الا للعجم فانه يحسن م واحتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله ش التخصيص

بالقوت قول ابيحنيفة رح وعند ابي يوسف رح كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد رح لا احتكار في الثياب

ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة يجب ان

يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عذره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا م لا غلة

ارضه ومجلوبة من بلد اخر ش هذا عند ابيحنيفة رح وعند ابي يوسف رح كل ذلك يكره وعند محمد رح كل ما

يجلب منه الى المصر غالبا فهو في حكم المصر م ولا يسعر الحاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة فاحشا فيسعر بمشورة

اهل الراي

كتاب احياء الموات

هي ارض بلا نفع لانقطاع مائها

وغلبته عليها ونحوهما ش كما اذا اثرت او صارت سبخة م عادية او مملوكة في

الاسلام لا يعرف مالكها بعينه من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ش وعند محمد رح ما كان مملوكا للمسلم او ذمي

لا يكون مواتا فاذا لم يعرف مالكها كان لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن نقصان الارض والبعد عن

العامر شرط ابو يوسف رح خلافا لمحمد رح ... وملكها ان اذن له الامام ولو ذميا والا فلا ش اي ان لم ياذن الامام لا

يملك هذا عند ابي حنيفة رح وهما لم يشترطا اذن الامام م ولم يجز احياء ما عدل عنه الماء وجاز عوده فان لم

يجز جاز ش اي ان لم يجز عود الماء جاز احياؤه م ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين دفعها الامام الى غيره ش التحجير

في الاصل وضع الاحجار ليعلم الناس انه اخذها ثم سمي الاعلام الذي لا يكون بوضع الاحجار وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون

فان كربها وسقاها فهو احياء عند محمد رح وان فعل احدهما فهو تحجير م ومن حفر بئرا في موات باذنه فله حريمها للعطن والناضح

اربعون ذراعا من كل جانب في الاصح ش بئر العطن البئر التي يناخ الابل حولها وتسقى وبئر الناضح البئر التي يستخرج ماؤها بسير

البعير ونحوه وعندهما ان حريمها ستون ذراعا وانما قال في الاصح لانه قد قيل الحريم اربعون ذراعا من كل الجوانب وذرع العامة

ست قبضات عند محمد رح كذلك فانه قدره باربع وعشرين اصبعا كل اصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها ببطون البعض

م وللعين خمسمائة كذلك ش اي من كل جانب م ومنع غيره عن الحفر فيه لا فيما وراءه ش اي الحريم من جوانب ثلث الى الملقى من

منتهى حريم الاول م وللقناة حريم بقدر ما يصلحها ش هذا عند ابي حنيفة رح وقيل الى ان يخرج الماء فهو كالنهر فلا حريم له وعند ظهور

الماء كالعين فله الحريم خمسمائة ذراع م ولا حريم لنهر في ارض غيره الا بحجة ش هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما له مسناة

النهر يمشي عليها ويلقى عليها الطين وكذا ارض في مواتها مسناة بين نهر رجل وارض آخر وليست مع احد حجة الارض ش اي ان لم

يكن لاحد عليها غرس وطين ملقى فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة رح وان كان فيها شغل احدهما فهو صاحب اليد وعند ابي يوسف رح حريمه

مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد رح مقدار بطن النهر من كل جانب م

فصل

الشرب نصيب الماء والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل حقها في كل ماء لم يحرز باناء وسقي ارضه من

البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوها وشق نهر لارضه منها او لنصب الرحى ان لم يضر بالعامة لا سقي دوابه ان خيف تخريب

النهر لكثرتها وارضه ش بالجر عطف على دوابه م وشجره من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه وله سقي شجر او خضر في داره

حملا بجراره في الاصح وكرى نهر لم يملك على اهله من اعلاه لا على اهل الشفة ومن جاوز من ارضه غرما ش اي كل من جاوز

الذين يكون ارضه عن ارضه لم يكن عليه كرى باقي النهر هذا عند ابي حنيفة رحمة الله وقالا عليهم كريه من اوله الى آخره

٣٤٣

م وتصح دعوى الشرب بلا ارض ش هذا استحسان لانه قد يملك بدون الارض ارثا وقد يبيع الارض ويبقى

الشرب للبائع م فان اختصموا في نهر بينهم قسم بينهم بقدر اراضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر النهر

بدونه الا برضاهم وكل منهم من شق نهر منه ونصب رحى او دالية وجسر بلا اذن شريكه الا رحى وضع في ملكه ش

بان يكون بطن النهر وحافتاه ملكا له ولا ضرر م والشرب لا يباع ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به ومن سقى زرعه من نهر ومن

بالايام وكان باب الكوى ش الكوى جمع الكوة وهي روزن البيت ثم استعير للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء

فيه الى المزارع والجداول وانما يمنع لان القديم يترك على قدمه م ومن سقى من شرب الارض الاخرى ليس له ذلك ش

لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حق تلك الارض م والشرب يورث ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا يوهب ولا

يتصدق به ولا يجعل مهرا ولا بدل الصلح ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت ولا من سقى من شرب غيره ش وهو قول

الامام المعروف بخواهر زاده رح في جامع الصغير انه يضمن والله اعلم كتاب الاشربة م الخمر وهي النيء من ماء

العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وان قلت ش هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقالوا ان

كل مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة العقل فان اللغة لا تجري فيها القياس فلا يسمى اللبن الخمر وان امكن المخامرة فيه

الوضع الاول ليس لصحة الاطلاق بل لترجيح الوضع وقد حققناه في التنقيح وقوله قذف بالزبد قول ابي حنيفة رح وعندهما

اذا اشتد صار مسكرا لا يشترط قذف الزبد ثم عينها حرام وان قلت ومن الناس من قال السكر منها حرام

وهذا ممنوع بان الله تعالى سماها رجسا وعليه اجماع الامة فيكفر مستحلها وسقط تقومها الا ما انتهى

ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي رح وهذه عشرة احكام

م كالطلاء وهو عنب قد طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه وغلظ او نقيع التمر اي السكر ونقيع الزبيب اذا غلى

واشتد ش الضمير يرجع الى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب عنده الا في الطلاء وهو الباذق مباح كل النقيع

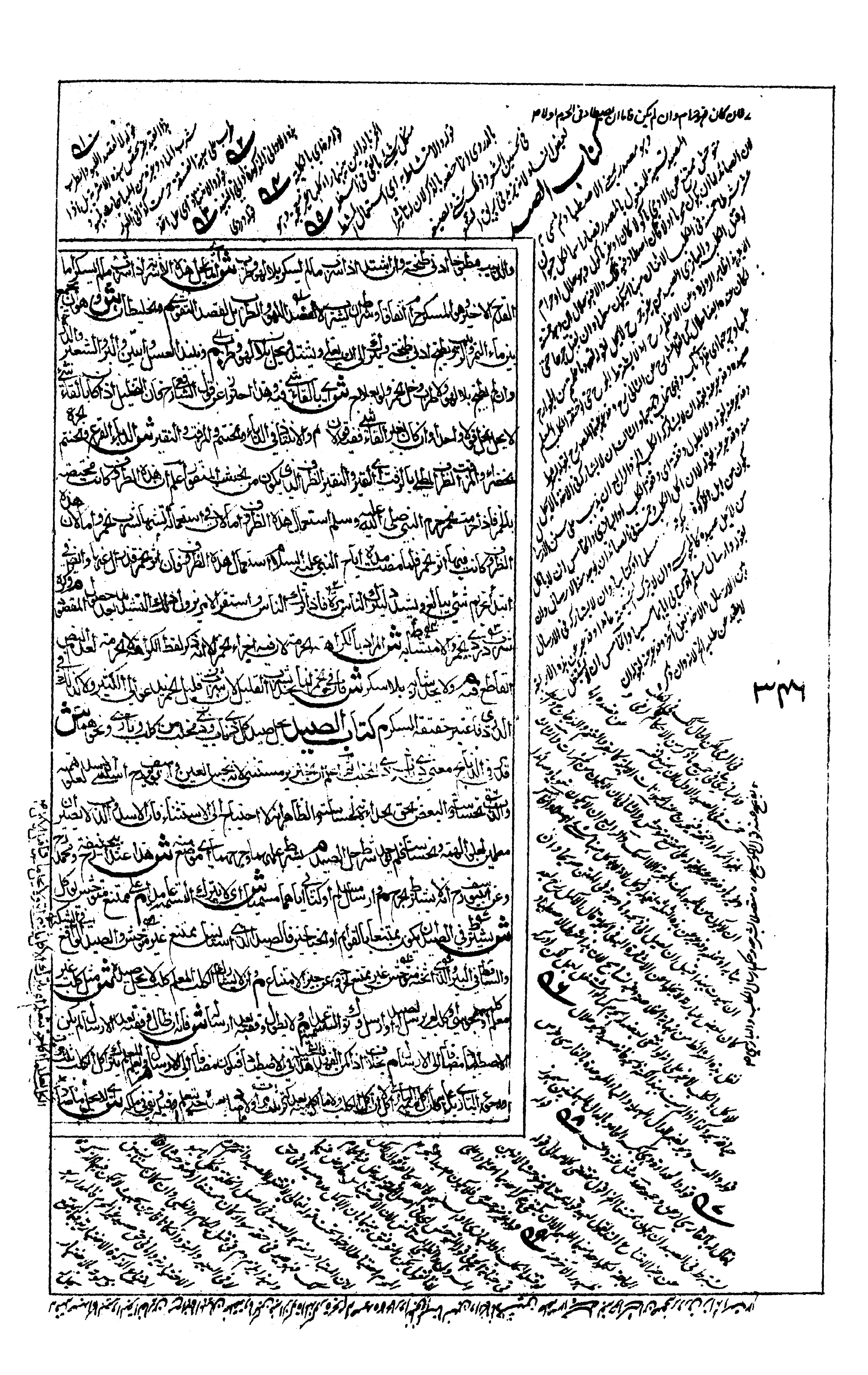
الزبيب عند بشر بن عبد الله السكر مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا واعلم ان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة

اذا غلت واشتدت وقذفت بالزبد عندهما يكون الاشتداد كافي لتحريم وحرمتها اقوى فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث

منتبذ ش بطبخ ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه م حتى يغلي ويشتد ويقذف بالزبد اذا صب الماء حتى

بعد ما ذهب ثلثاه ثم يطبخ ادنى طبخة ثم يترك الى ان يغلي ويشتد ويقذف بالزبد انما حل عندنا وابي يوسف رح خلافا لمحمد رحمه الله والشافعي رح في التسع م

٣٤٥



كتاب الصيد

٣٤٦

اذا بقي ممسكا فان اكل الكلب اذ اكل علم انه لم يكن كلبا معلما او كل ما صاده قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقي

في ملكه الصيد م وشرط الحل بالرمي التسمية ش لا يتركها عامدا م والجرح وان لا يقعد عن طلبه ان غاب متحاملا سهمه

ش اي متحاملا عن بصره متحاملا سهمه فادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل كما لا اذا حل الليل وسعه وان

قعد عن طلبه عجزا لا في وسعه يطلبه وقال عليه السلام لعل هوام الارض قتلته م فان ادركه السهم او الرمي حيا ذكاه

ش للدلالة ادركه حيا فيه حيوة فوق ما تكون في المذبوح يحب التذكية حتى لو ترك التذكية يحرم وقد قال الشرف فان ترك

عمل المراد انه ترك التذكية مع القدرة اما ان لم يتمكن من التذكية فوق المتن انما الحل كما روي عن ابي حنيفة رح

وابي يوسف رح وهو قول الشافعي في ظاهر الرواية انه يحرم وان كان حيوة مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها فلا يحب التذكية

كما في المتردية واخواتها وفي الشاة التي مرضت فالفتوى على ان حيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيه حيوة

قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم م فان تركها ش التذكية م عمدا اولا م او ارسل مجوسي كلبه فزجره مسلم ش

اي اغراه بالصياح واشتد م او قتله معراض بعرضه ش المعراض السهم الذي لا ريش له سمي معراضا لانه

يصيب الشيء بعرضه ولو كان في رأسه حدة فاصاب بحده يحل م او بندقة ثقيلة ذات حدة ش انما قال هذا لانه يحتمل ان

قتله بثقلها حتى لو كان خفيفا يحل على التقدير ان الموت بالجرح م او رمى صيدا فوقع في ماء ش فانه يحتمل ان الماء قتله

م او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم ش لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن فان وقع على الارض ابتداء

فان الاحتراز عن هذا غير ممكن فيحل م او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر او سل الحل بارسل فزجره مسلم فانزجر ش اعلم انه اذا

ارسل وزجر الى المسلم فالاعتبار للارسال فان كان الارسال من المجوسي والزجر من المسلم حرم وان كان على العكس حل وان

لم يوجد الارسال وجد الزجر يعتبر الزجر فان كان من المسلم حل وان كان من المجوسي حرم م او اخذ غير ما ارسل عليه حل ش هذا عندنا فان الاعلام

بحيث يعلم ما عينه عنده غير ممكن م او رمي فقطع عضوا منه اكل الا العضو ش وكذا لو رمى الى صيد فاصاب واصاب آخر

ارسل على صيد كثير وسمي مرة وان حمل على واحد منها فقتل بعضه فقط م م ولو رمى صيدا فقطع عضوا منه الا العضو ش هذا عندنا وعند الشافعي

رح اكلا لنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت م وان قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه ش اي قطعه قطعتين تكون الثلث في جانب

الرأس والثلثان في طرف العجز م او قطع نصف رأسه او اكثر او قده بنصفين اكل كله ش لانه في هذه الصور لا يمكن حيوة فوق

حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت لان ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف العجز كان بخلاف

٣٤٨

ش وحل الثاني لا الاول فلو ذبح ... الاول انحنه وان كان الاول ... محا قيمته الباقي ومضمن للاول فهو للاول وحرم رماه آخر فقتله صيدا

اي رمى صيدا فرماه آخر فقتله فان كان الاول اثخنه عن حيز الامتناع فهو ملك للاول ويكون حراما لان ذكاته ذكاة اختياري

فهو ميتة بقتله بالرمي واذا كان ملكا للاول وحرم ضمن الثاني قيمته لكونه مجروحا بجراحة الاول وان

لم يكن الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك للثاني لانه قد صاده ويكون حلالا لان ذكاته اضطراري م ويصاد

ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل ش فعلم ان ما لا يؤكل لحمه فالاصطياد ليطهر جلده وحل لحمه

كتاب الرهن

م هو حبس الشيء بحق يمكن اخذه منه كالدين ش فان الدين يمكن اخذه من المرهون بان يباع المرهون بخلاف العين فان الصورة مطلقا

لا يمكن تحصيل صورتها من شيء آخر م وينعقد بايجاب وقبول غير لازم ش اي ينعقد حال كونه غير لازم م فللراهن

تسليمه والرجوع عنه ش اي تسليم الرهن بمعنى المرهون والرجوع عن الرهن بمعنى العقد م واذا سلمه فقبضه

محوزا مفرغا مميزا لزم ش اي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والنخل والشجر

بدون الثمر ودار فيها متاع الراهن بدون المتاع م مميزا ش اي ان كان متصلا بغير الراهن خلقة كالثمر على

الشجر يميز وينفصل والمفرغ يتعلق بالمحل فيجب فراغه عما يشغله وهو ملك الراهن سواء كان اتصاله خلقة او مجاورة

والمميز يتعلق بالمحل في المحل لانه عن شغل غير المرهون اذا كان الاتصال خلقة حتى لو كان الاتصال بالمجاورة لا

يضر ... في بيت الراهن م والتخلية قبض فيه كما في البيع ش التخلية ان يضع الراهن في موضع

يتمكن المرتهن من اخذه هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء

فاشبه الغصب وعند محمد رحمه الله يلزم بدون القبض م وضمن باقل من قيمته ومن الدين ش اعلم ان هذا التركيب مشكل عند الناس

عن اشكاله وهو انه يتوهم ان كلمة من هي التي تستعمل مع افعل التفضيل وليس كذلك لانه ان اريد انه مضمون باقل من

كل واحد فهذا غير مراد وان اريد انه مضمون باقل من المجموع او باقل من احدهما اي كان الواو بمعنى او فهذا شيء مجهول

غير مفيد بل المراد انه مضمون بما هو الاقل فان كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة

فيكون من للبيان نقلا انه مضمون بما هو اقل من الاخر الذي هو القيمة تارة والدين اخرى ثم اذا علم الحكم فيما اذا كانت القيمة اكثر وهو ان

بلا ... والفضل امانة فهم الحكم في صورة المساواة انه يكون مضمونا بالدين ثم فلو هلك وهما سواء سقط دينه وان كانت قيمته اكثر

فالفضل امانة وان اقل سقط من دينه بقدره ورجع المرتهن بالفضل ش قال الخاصي اراد المرتهن على الراهن ... ستيفاء لان

٣٤٩

بقدر المالية وهي القيمة فيرجع بالفضل هذا عندنا وعند مالك رح هو مضمون بالقيمة وعند الشافعي رح غير

مضمون بل امانة م وللمرتهن طلب دينه من راهنه ش فانه لا يسقط بالرهن طلب الدين م وحبسه ش اي حبس الراهن بالدين م و

رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبرأه ش فانه لا يبطل الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين

م لا الانتفاع به باستخدام وسكنى ولبس واجارة واعارة وهو متعد لو فعل ولا يبطل الرهن به ش اي بالتعدي م واذا

طلب دينه امر باحضار رهنه ش فان احضر سلم كل دينه اولا ثم رهنه وان طلبه في غير بلد العقد ان لم يكن للرهن حمل ومؤنة فان كان

سلم دينه بلا احضار رهنه ش انما يسلم الدين اولا ليتعين حق المرتهن كما ذكر في البيع ان الثمن يسلم اولا ليتعين حق البائع

بما سبق وهو قوله امر باحضار رهنه اي يؤمر باحضار الرهن وان كان طلب الدين في غير بلد العقد هذا الحكم وهو

باحضار الرهن في غير بلد العقد انما يثبت اذا لم يكن للرهن مؤنة الحمل حتى ان كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار

م ولا يكلف مرتهن طلب دينه باحضار رهن وضع عند عدل ولا احضار ثمن رهن باعه المرتهن بامره حتى يقبضه ش اي ان امر الراهن

المرتهن ببيع رهنه فباعه فان لم يقبض الثمن لا يكلف باحضار الثمن اذا طلب دينه وان قبض الثمن يكلف باحضاره م ولا مرتهن معه رهن

تمكينه من بيعه حتى يقضي دينه ش اي لا يكلف مرتهن معه رهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف

المذكور مغيا الى قضاء الدين م ولا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية ش اي لا يكلف مرتهن قضى بعض

دينه بتسليم بعض رهنه ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور مغيا الى قبض بقية الدين م وله حفظه بنفسه

وعياله ش كالزوجة والولد والخادم الذين في عياله م وضمن بحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه وجعل خاتم

الرهن في خنصره لا بجعله في اصبع آخر ش فان جعله في الخنصر استعمال وجعله في اصبع آخر لا لعدم العادة

بل هو من باب الحفظ م وعليه مؤنة حفظه ورده الى يده او رد جزء منه كاجرة بيت حفظه وحافظه فاما جعل الآبق ومداواة

الجرح فينقسم على المضمون والامانة ش اي على المرتهن مؤنة الحفظ كاجرة بيت الحفظ وحافظه ومؤنة رده الى يد المرتهن ان خرج من يده

كجعل الآبق فهي على المرتهن اذا كانت قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء من الرهن الى يد المرتهن كمداواة الجرح اذا كان قيمته مثل

الدين اما اذا كان قيمته اكثر منه فينقسم على المضمون والامانة فما هو مضمون فعلى المرتهن وما هو امانة فعلى الراهن هذا لان اجرة بيت الحفظ فانما تجب

على المرتهن وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه لكونه حابسا وحق الحبس في الكل ثابت له م وعلى الراهن مؤنة تبقيته

كنفقة رهنه وكسوته واجرة راعيه وظئره وللدار والبستان سقي البستان والقيام بامورها م باب ما يصح رهنه والرهن به او لا ش

لا يصح رهن مشاع و ثمر على نخل دونه و زرع ارض و نخل ارض دونها ش لاحد لكونه متميزا م ولا عكسه ش

اي لا يصح رهن نخل بدون ثمر والارض بدون زرع او نخل لعدم كونه مفرغا فلا يتم القبض وعن ابي حنيفة ان رهن الارض

بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها فيجوز ذلك لان الاتصال حينئذ يكون اتصال مجاورة

بمواضعها جاز ايضا لان الاتصال اتصال مجاورة م و رهن الحر والمدبر والمكاتب و ام الولد ش لما ذكرنا لا يجوز

الا دائما فيمكن الا في الرهن م و بالامانات ش كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة م ولا بالدرك ش فانه

باع شيئا من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا بما يدرك في هذا البيع وكذا لو رهن شيئا بما [illegible] فلا يجوز

بهذا يجوز م و بالعين مضمونة بغيرها ش المراد ان لا تكون مضمونة بالمثل او بالقيمة م كمبيع في يد البائع ش اي باع شيئا

فرهن به شيئا لا يجوز لانه اذا هلك العين لا يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع م و بالكفالة بالنفس

و بالقصاص بالنفس وما دونها و بالشفعة ش اي كفل بنفس رجل فرهن بها شيئا ليسلمها و اذا وجب عليه القصاص فرهن شيئا

ثم لا يمتنع عن القصاص لا يجوز وكذا لو رهن البائع او المشتري شيئا عند الشفيع ليسلم الدار لا يجوز لعدم الدين في هذه

الصور م و باجرة النائحة والمغنية و بالعبد الجاني وللمديون ش فانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يكون على المولى

فان لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان ياخذ المرهون من المرتهن لو هلك المرهون في يد المرتهن قبل طلب الراهن هلك [illegible]

لانه لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك م ولو رهن خمرا و ارتهانها من مسلم او ذمي للمسلم ش اي لا يجوز للمسلم رهن خمر او

ارتهانها من مسلم او ذمي م ولا يضمن مرتهنها ذميا و نحوه الضامن ش اي ان رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت في يد الذمي لا يضمن للمسلم شيئا

و رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمن المسلم للذمي لانهما مال متقوم في حق الذمي دون المسلم م وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة كالمغصوب

و بدل الخلع والمهر و بدل الصلح عن دم عمد ش فان هذه الاشياء اذا كانت قائمة يجب عينها وان هلكت يجب المثل او القيمة

فيصح الرهن بها م و بالدين ولو موعودا كان رهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن عليه ما وعد ش اي ان هلك في يد

المرتهن [illegible] على المرتهن المقدار الذي وعد [illegible] فهلك بالرهن [illegible] في يد المرتهن [illegible] الموعود اذا كان الدين

مساويا للقيمة او اقل اما اذا كان اكثر فلا يضمن الا بقدر القيمة وانما لم يذكر هذا الحكم لان الظاهر [illegible] الرهن

فحكمه يعلم مما سبق على ذلك م و براس مال السلم و ثمن الصرف و المسلم فيه فان هلك في المجلس تم الصرف والسلم [illegible]

بطلا ش اي اذا رهن براس مال السلم و ثمن الصرف فان هلك الرهن قبل الافتراق فالمرتهن صار مستوفيا [illegible]

٣٥٠

المرهون به وهنا هلاك المرهون يبطل السلم والصرف وهذا التفصيل لا يتأتى في الرهن بالمسلم فيه فقط فان هلاك
الرهن يصير مستوفيا للمسلم فيه وقد بقي السلم (م) ورهن المسلم رهن ببدله اذا فسخ (ش) اي اذا كان الشيء رهنا بالمسلم فيه ثم فسخ عقد
السلم فهو رهن بالبدل اي يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض راس المال (م) وهلكه هنا بعد الفسخ هلك بسلم (ش) اي اذا
رهن المسلم اليه عند رب السلم بالمسلم فيه شيئا ثم فسخا عقد السلم فهلك الرهن في يد رب السلم فهلاكه يكون بالمسلم فيه فيكون على رب السلم ان يؤدي الى المسلم اليه مثل
الطعام المسلم فيه لانه اذا هلك الرهن صار كان رب السلم استوفى المسلم فيه لكن بدل الرهن على الراهن بقي حقيقة فيستقر بالهلاك فصار
كان رب السلم استوفى المسلم فيه ثم فسخا العقد فعلى رب السلم اداء المسلم فيه الى المسلم اليه (م) ورهن الاب عبد طفله بدين عليه (ش) عطف على راس المال
اي صح رهن الاب عبد طفله بدين على الاب هذا عندنا وعند ابي يوسف وزفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء وجه الاستحسان ان في الحقيقة
انه يملك الصغير بلا عوض في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه (م) وثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا او
الذكية ميتة (ش) اي اشترى عبدا او خلا او شاة مذبوحة ورهن بثمن المشتري وهو عشرة دراهم مثلا شيئا ثم ظهر العبد حرا او الخل خمرا
والشاة ميتة فالرهن مضمون اي ان هلك فقيمته عشرة دراهم او اكثر فعلى المرتهن عشرة دراهم يؤديها الى الراهن وان كانت قيمته
اقل فعليه القيمة لانه رهن بدين واجب ظاهرا (م) وببدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين (ش) فان صالح مع انكار ورهن ببدل الصلح شيئا
ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكرنا (م) ورهن الحجرين والمكيل والموزون فان رهن بجنسه فهلك هلك بقدره
من دينه لا عبرة للجودة (ش) قوله بقدره اي بمثله اي يعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل بلا اعتبار الجودة عنده ويعتبر
القيمة فيتقوم بخلاف الجنس ويكون رهنا مكانه فان رهن ابريق فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم فهلك هلك فعند ابي حنيفة رح
بالدين وعندهما ان كان قيمته مثل وزنه او اكثر فكذا وان كان قيمته اقل فهي ثمانية مثلا يشتري بثمانية دراهم ذهب يكون
رهنا مكانه فان قيل في هذا التركيب وهو قوله فهلك بقدره من دينه نظر لانه ان كان الدين خمسة عشر ووزنه عشرة فقد
هلك بعشرة دراهم من الدين فعلى المديون خمسة فيكون من للتبعيض فلا اشتباه واما اذا كان وزنه عشرة والدين عشرة لا يكون التبعيض بل يكون
للبيان فهنا انه لما اريد التبعيض في صورة لا يكون للبيان في صورة اخرى لان المشترك لا عموم له في الاثبات واحدهما ما اذا كان وزنه خمسة
والدين عشرة فانه يصير معناه انه هلك بمقدار خمسة عشر من الدين هو عشرة فهذا غير مستقيم قلنا ليس الغرض بيان انه اي شيء
مضمون في كل صورة بل الغرض انه هالك باعتبار الوزن لا باعتبار القيمة فتقديره انه هالك بقدر وزنه من الدين فاذا كان الدين زائدا
فاذا علم الحكم في هذه الصورة يعلم في صورة المساواة وفي صورة ان يكون الوزن زائدا على الدين بالمعرفة

ان الفضل امانة م ومن شرى شيئا على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا بعينهما صح استحسانا ش والقياس
ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة وجه الاستحسان انه شرط ملائم لان الكفالة والرهن للاستيثاق فالاستيثاق ملائم للوجوب
قال بعينهما لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا فسد البيع م ولا يجبر على الوفاء ش هذا عندنا لانه لا جبر على التبرع
وعند زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن م وللبائع فسخه الا
اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا ش اذ عند ذلك حصل المقصود بالشرط فانه وصف مرغوب فبفواته يكون للبائع حق الفسخ م فان قال
للبائع امسك هذا حتى اعطي ثمنك فهو رهن ش اي اعطى المشتري البائع شيئا غير مبيعه وقال امسك هذا
حتى اعطيك ثمنك يكون هذا رهنا لانه تلفظ بما ينبئ عن الرهن والعبرة للمعاني وعند زفر رح لا يكون رهنا م وان رهن عينا عند
رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما ش اي يصير محبوسا بدين كل واحد لا ان نصفه يكون رهنا عند هذا
ونصفه عند ذلك بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تصح عند ابي حنيفة رح فان الاول لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف
الهبة م واذا تهايئا فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته ش فان عند الهلاك يصير كل مستوفيا
حصته والاستيفاء مما يتجزى م فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر ش لما مر ان الكل رهن عند كل واحد م وان رهن عينا
رجلان رهنا بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه الى قبض الكل ش وانما صح هذا لان قبض الرهن وقع في الكل بلا شيوع
م وبطل حجة كل منهما انه رهن هذا منه وقبضه ش هذه مسئلة مبتدأة لا تعلق لها بما سبق وصورتها ان كل واحد من
الرجلين ادعى ان ذا اليد رهن هذا العبد من هذا المدعي وسلمه اليه واقام على ذلك بينة تبطل حجة كل واحد لانه لا يمكن القضاء
لكل منهما ولا لاحدهما لعدم الاولوية ولا القضاء للكل بالنصف للشيوع م ولو مات راهنه والعين معهما فهو رهن لكل مع
كل نصفه رهنا بحجته ش هذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وهو استحسان وعند ابي يوسف رح هذا باطل وهو القياس كما في الحياة فان
ان حكمه في الحياة هو الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

باب الرهن عند عدل

يتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده ش هذا عندنا وقال مالك رح لا يجوز لان يده يد المالك ولهذا يرجع عليه عند الاستحقاق
فانعدم القبض قلنا يده على الصورة يد المالك وفي المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون المالية فنزل منزلة شخصين م ولا
ياخذه احدهما منه ويضمن ان دفعه الى احدهما فهلك م فان وكل العدل او غيره ببيعه اذا حل صح فان شرط ش اي التوكيل م في الرهن
لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن بل بموت الوكيل ش وسلطة الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا

الوكيل لا يقوم وارثه او وصيه مقامه عندنا وعند ابي يوسف رح ان وصي الوكيل يملك بيعه م وله بيعه بغيبة ورثته

اي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن م ولا يبيع الراهن او المرتهن الا برضى الآخر ش اي لا يكون للراهن بيع الرهن

الا برضا المرتهن وايضا لا يكون للمرتهن بيع الرهن الا برضا الراهن فان وكله او باعه فاجاز الراهن بيعه م فان حل الاجل والراهن

غائب لا يجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله وأباها ش فان الوكيل بالخصومة يجبر على الخصومة وحاصله ان الوكيل

لا يجبر على البيع في الاول وفي هذه الصورة اذا غاب الراهن ابى الوكيل عن البيع فان المرتهن يتضرر فيجبر الوكيل على البيع كما يجبر

على الخصومة اذا غاب الموكل فان الموكل اعتمد عليه وغاب فلو لم يخاصم يضيع حقه فيجبر الوكيل على الخصومة م وكذا ان

لو شرط بعد عقده في الاصح ش اعلم ان في الجبر وفي احدهما يجبر انما يثبت اذا كان الوكالة لازمة وهي ان تكون في ضمن

عقد الرهن فاذا كانت بعده لا يجبر لانها غير لازمة جبر بناء على ان حق المرتهن يضيع فيجبر كالوكيل بالخصومة اذا غاب الموكل وانما

كان هذا القول اصح لان عدم الدليل لا يدل على انتفاء المدلول خصوصا اذا وجد دليل آخر م فان باعه العدل فالثمن رهن

فهو له كهلكه فان اوفى ثمنه المرتهن فاستحق ش اي الرهن م فهو الهالك ش اي اذا هلك الرهن بيد المرتهن في المستحق

م ضمن المستحق الراهن قيمته وصح البيع والقبض او العدل ثم هو الراهن وصحا او المرتهن بثمنه وهو رجع

المرتهن على راهنه بدينه ش اي المستحق اما ان يضمن الراهن قيمة الرهن لانه غاصب صح البيع وقبض الثمن لان

الراهن ملكه باداء الضمان واما ان يضمن العدل القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم م العدل بالخيار اما ان

يضمن الراهن القيمة وصح البيع وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن الثمن الذي اداه اليه وهو له اي خلك الثمن

للعدل فيرجع المرتهن على راهنه بدينه م وفي القائم اخذه ش اي المستحق المرهون م من مشتريه ورجع هو على العدل

بقيمته وهو على الراهن به وصح القبض او على المرتهن بثمنه ثم هو على الراهن بدينه ش اي العدل بالخيار اما ان

يرجع على الراهن بالثمن وصح قبض المرتهن الثمن واما ان يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه م وان لم

يشترط التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه او لا ش اي ما ذكر من خيار العدل بين تضمين الراهن او المرتهن

انما يكون اذا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن فانه ح تعلق حق المرتهن بالوكالة فللعدل تضمين المرتهن لانه باعه لحقه اما اذا

لم تكن مشروطة في الرهن تكون كالوكالة المفردة فانه اذا باع الوكيل وادى الثمن الى الآخر بامر الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على القابض فهنا لا يرجع

الا على الراهن سواء قبض المرتهن الثمن او لم يقبض وصورته ما لم يقبض ان العدل باع الرهن باذن الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعد

لانه تعلق حق المرتهن فيضيع لو لم يجبر كذا سمع من الاستاذ رح فليتامل ١٢ عه

وذلك لان الوكالة المفردة اي التي لم تكن في عقد الرهن ١٢

٣٥٥

العدل لم يرجع به على الراهن ثم وإن هلك الرهن معه ثم استحق وضمن الراهن قيمته هلك بالدين ش أي يكون مستوفيا

م وإن ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه ش أي للمستحق الخيار بين تضمين الراهن والمرتهن فإن ضمن الراهن

ملكه بأداء الضمان فصح الرهن وإن ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة لأنه مغرور من جهة الراهن وبالدين لأنه انتقض

قبضه لما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين أنه رهن ملك غيره

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن رهنه فإن أجاز مرتهنه أو قضى دينه تم وصار ثمنه رهنا وإن لم يجز وفسخ

لا ينفسخ في الأصح وصبر المشتري إلى فك الرهن أو رفع إلى القاضي ليفسخ ش اعلم أن المرتهن إذا فسخ ينفسخ

في رواية والأصح أنه لا ينفسخ لأن حقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فالمشتري إن شاء صبر إلى فك الرهن

أو رفع الأمر إلى القاضي ليفسخ البيع م وصح إعتاقه وتدبيره واستيلاده رهنه فإن فعلها غنيا ففي حالة الدين أخذ

وفي مؤجله قيمة الرهن بدله إلى محل الأجل ش أخذ قيمته لأجل أن يكون رهنا عوض المرهون إلى زمان حلول الأجل

وفائدته تظهر إذا كانت القيمة من غير جنس الدين كما إذا كانت القيمة الدراهم والدين كر ولا قدرة له على أداء الدين في الحال فيكون

الدراهم رهنا إلى محل الأجل م وإن فعلها معسرا ففي العتق سعى العبد في الأقل من قيمته ومن الدين ورجع على سيده غنيا

وفي أختيه سعى في كل الدين ولا رجوع ش فإن الراهن إذا أعتق وهو معسر فإن كان الدين أقل من القيمة سعى العبد في الدين

وإن كانت القيمة أقل سعى في القيمة لأنه إنما يسعى لأنه لما تعلق للمرتهن استيفاء حقه من الراهن بأخذ مما ينتفع بالعتق

والعبد إنما ينتفع بمقدار ماليته ثم يرجع بما سعى على السيد إذا أيسر لأنه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل

عنه م وفي التدبير والاستيلاد سعى في كل الدين لأن كسب المدبر والمستولدة ملك المولى فيسعيان في كل الدين ولا رجوع م والإتلاف

كالإعتاق غنيا ش أي إن أتلف الراهن الرهن فكما أعتقه غنيا أي كان الدين حالا أخذ منه الدين وإن كان مؤجلا أخذ قيمته ليكون رهنا

إلى حلول الأجل م وأجنبي أتلفه ضمنه مرتهنه وكان ش أي الضمان م رهنا م ورهن أعاره مرتهنه راهنه أو أحدهما بإذن

الآخر أجنبيا سقط ضمانه فهلكه مع مستعيره هلك بلا شيء ولكل منهما أن يرده رهنا فإن مات الراهن قبل رده فالمرتهن أحق

به من الغرماء ش لأن حكم الرهن باق فيه لأن يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على أنه غير رهن فإن

ولد الرهن رهن غير مضمون م ومرتهن أذن باستعماله أو استعان من راهنه لعمل فهلك قبل عمله أو بعده ضمن كالرهن وفي حال

عمله لا وصح استعارة شيء ليرهنه فيرهنه بما شاء وإن قيد بقدر أو جنس أو مرتهن أو بلد فخالف ضمن المعير مستعيره

وتم رهنه بدين لرهنه أو إياه ش الضمير راجع إلى المرتهن ومعطوف على المستعير م ورجع هو بما ضمن وبدينه على

راهنه وإن وافق وهلك مع م فقد أخذ كل دينه إن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر وضمن مستعير لمعير قدر دينه أو فاه منه القيمة

أو بعض دينه إن كانت أقل وباقي دينه على راهنه ش أي إن وافق وهلك الرهن مع المرتهن فإن كانت قيمته عشرة

والدين عشرة فقد أخذ المرتهن كل الدين وضمن المستعير الدين الذي أداه وهو عشرة للمعير وإن كانت

قيمته خمسة عشر والدين عشرة فقد أخذ المرتهن كل الدين ويضمن المستعير الدين الذي أداه أي العشرة

ولا يضمن القيمة لأنه قد وفى فليس بمتعد وإن كانت القيمة عشرة والدين خمسة عشر فقد أخذ المرتهن

بعض الدين وهو عشرة وباقي الدين على الراهن ويضمن المستعير قدر ما أوفاه من الدين وهو العشرة م ولا

المرتهن إذا قضى المعير دينه وفك رهنه ش إذ هو يسعى في تخليص ملكه م ورجع على الراهن بما أدى ش لأنه غير

متبرع كما ذكرنا م فلو هلك مع الراهن قبل رهنه أو بعد فكه لا يضمن وإن استخدمه أو ركبه من قبل ش لأنه أمين خالف

ثم عاد إلى الوفاق فلا يضمن خلافا للمودع م وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه

بقدرها وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر ش هذا عند أبي حنيفة رح وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة لأنها

حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهي الدفع بالجناية إليه فإن شاء الراهن والمرتهن أبطلا الرهن ودفع

إلى المرتهن وإن قال المرتهن لا أطلب الجناية فهو رهن على حاله له أن الجناية حصلت في ضمانه فعليه تخليصه فلا يفيد

الضمان له مع وجوب التخليص عليه م ومن رهن عبدا يعدل ألفا بألف مؤجل فصار قيمته مائة فقتله رجل وغرم قيمته مائة وحل

أجله قبض مرتهنه المائة حقه وسقط باقيه ش لأن نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر رح وإذا

الدين باقيا وبدل المرتهن للاستيفاء فيصير مستوفيا للكل من الابتداء م وإن باعه بأمره وقبض ثمنه رجع بما بقي

ش أي إن باعه المرتهن بأمر الراهن بالمائة أي بعد ما صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقي لأن الدين لم يسقط بنقصان

السعر لأن نقصان السعر ليس هلاكا لاحتمال أن يعود إلى ما كان وإذا كان الدين باقيا وقبل الراهن البيع تكون البيع …

م وإن قتله عبد يعدل مائة فدفع به … ش هذا عند أبي حنيفة رح وأبي يوسف رح وعند محمد رح هو بالخيار إن شاء فكه وإن شاء …

العبد المدفوع إلى المرتهن بماله عليه … لأنه يتخلف … فبقي الدين … الزوج …

الثاني قائم مقام الأول فصار كأن الأول قائم … ثم لمحمد رح أن المرهون تغير في ضمان المرتهن …

صبيع اذا قتل قبل القبض ولهما ان التغيير يظهر في حق العبد لقيام الثاني مقامه م فان جنى الرهن خطأ فداه
مرتهنه لم يرجع ش اي على الراهن لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان المرتهن غير المالك فان ابى
دفعه الراهن او فداه وسقط الدين ش اي ان ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان فعل سقط
الدين واعلم ان الدين انما يسقط بتمامه اذا كان الدين اقل من قيمة الرهن او مساويا اما اذا كان اكثر يسقط من الدين
مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي لكن لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن م وان مات
الراهن باع وصيه رهنه وقضى دينه ش هذه مسئلة مبتدأة لا تعلق بها بمسئلة الجناية اي اذا مات فوصيه يبيع الرهن باذن
المرتهن ويقضي دينه كما اذا كان الراهن حيا فله البيع باذن المرتهن كذا ايهما سام فان لم يكن له وصي نصب وصي م يبيعه

فصل في المتفرقات عصير عشرة قيمته عشرة رهن بها فتخمر وتخلل وهو يعدلها ش اي الخل يعدل عشرة م بقي رهنا بها
ش والحاصل ان ما هو محل للبيع محل للرهن وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكن
محل له بقاء فكذا للرهن م وشاة قيمتها عشرة رهن بها فماتت فدبغ جلدها فعدل درهما فهو رهن به ش ونماء الرهن كولده
ولبنه وصوفه وثمره للراهن وهو رهن مع اصله ويهلك بلا شيء ش فانه لم يدخل تحت العقد مقصودا م فان هلك
اصله وبقي هو فكه بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله يوم قبضه ويسقط حصة اصله وفك بقسطه
ش كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل
فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به م والزيادة في الرهن تصح وفي الدين لا ش هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند
ابي يوسف رح يجوز الزيادة في الدين ايضا فان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن تجوز قلنا الزيادة في الدين توجب الشيوع
في الرهن وعند زفر والشافعي رح لا تجوز في شيء منهما كما لا تجوز في المبيع والثمن عندهما وقد مر في البيوع م فان
عبد يعدل الفا بالف فدفع عبدا كذلك رهنا بدل الاول فهو رهن ش اي الاول رهن م حتى يرد الى راهنه
ومرتهنه امين في الآخر حتى يجعله مكان الاول ش بان يرد الاول الى الراهن فحينئذ يصير الثاني مضمونا م ولو ابرأ المرتهن
راهنه عن دينه او وهبه منه فهلك الرهن ش اي في يد المرتهن م هلك بلا شيء ش هذا استحسان وفي القياس
هلك بالدين وهو قول زفر رح م ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره او شرى بالدين عينا او صالح عنه على عين او احال
مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك الرهن معه هلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى وبطلت الحوالة وكذا لو تصادقا على ان لا دين

يبطل الحوالة وفي صورة التصادق وجب الدين محتمل إذا عرفت هذا فرتب قياس المسئلة الخلافية على هذه الصورة وجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو أن الهلاك بالكل يقتضي وجوب الدين وبالإبراء والهبة لا يبقى الدين أصلا ولا يحصل الاستيفاء فإنه بالاستيفاء لا ينعدم الدين بل يثبت لكل منهما على الآخر فيسقط الطلب للتقاص

كتاب الجنايات

ش اعلم أن القتل خمسة أنواع عمد وشبه عمد وخطأ وما جرى مجرى الخطأ والقتل بسبب فبين هذه الأنواع بأحكامها فقال م القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الأجزاء كسلاح ومحدد من خشب أو حجر أو ليطة ونار ش هذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما والشافعي رحمه الله ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية حتى إن ضربه بحجر عظيم أو خشبة عظيمة فهو عمد م وبه يأثم ويجب القود عينا ش هذا احتراز عن قول الشافعي فإن القود غير متعين عنده بل الولي مخير بين القود والدية ولنا أن المال لا يماثل المقتول فيجب القصاص والدم عن الهدر إلا أن يرضيا بالدية فحينئذ م إلا أن يعفو الأولياء أو يصالحوا م ولا كفارة فيه ش خلافا للشافعي وهو يقول لما وجب في الخطأ فالأولى أن تجب في العمد نقول لا يلزم من كون الكفارة ساترة للخطأ كونها ساترة للعمد لأنه كبيرة محضة م وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر كالعصا والسوط والحجر الصغير واليد ش فإنه لما لم يكن بآلة القتل لا يكون عمدا م والحجر والخشبة العظيمة ش شبه العمد عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لغيرهما م وفيه الإثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة ش سيأتي تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة إن شاء الله تعالى م بلا قود وهو في النفس فقط فإنه فيما دونها عمد ش أي شبه العمد إنما يكون في النفس فإن كان في ما دون النفس فهو عمد م والخطأ ش اعلم أن الخطأ إما في الفعل أو في القصد ش إنما قال هذا لأنه توهم أن العمد في ما دون النفس يوجب القود لا على العاقلة م قصدا كرمي مسلما ظنه صيدا أو حربيا وفعلا كرميه غرضا فأصاب آدميا ش الخطأ إما أن يكون في القصد أو في الفعل فالخطأ في الفعل أن يقصد فعلا فيصدر منه فعل آخر كما إذا رمى الغرض فأخطأ وأصاب غيره والخطأ في القصد أن يكون خطأ في الفعل وإنما يكون الخطأ في القصد فإنه قصد الفعل بالفعل لكن أخطأ في ذلك القصد حيث لم يكن ما قصده م فيجب فيه الكفارة ودية على العاقلة ش ولا إثم فيه أي إثم القتل وأما إثم ترك الاحتياط فإن شرع الكفارة دليل الإثم م وما جرى مجراه كنائم سقط على آخر فقتله ش أي كالخطأ في الأحكام فيجب الكفارة والدية على عاقلته م والقتل بسبب كحافر البئر وواضع حجر في غير ملكه يتلف به إنسان فيجب الدية على عاقلته م بلا كفارة ولا إثم ش هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب الكفارة ويلحق بالخطأ في أحكامه لأن القتل حصل منه م والكل يوجب حرمان الإرث إلا هذا ش أي القتل بسبب لا يوجب حرمان الإرث خلافا للشافعي رحمه الله فإنه يلحقه بالخطأ في حرمان الميراث

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

٣٥٧

حمة ابداً وهو المسلم والذمي وابداً احتراز عن المستأمن فان حقن دمه موقت الى رجوعه م فيقتل الحر بالحر وبالعبد ش
هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا ان النفس بالنفس وقوله الحر بالحر لا يدل
على النفي فيما عداه على اصلنا على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد م والمسلم بالذمي
ش هذا عندنا خلافاً للشافعي رح م لا بالمستأمن ابداً هو بينة ش اي يقتل المستأمن بمثله وهو المستأمن م والعاقل بالمجنون
والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف والرجل بالمرأة والفرع باصله لا العكس ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه
وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه ش لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق
المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه م ويقتل بقتل عبد اعتق وله وارث وسيد وان اجتمعا
ش لانه ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في من يستحق او رقيقاً فان مات حراً فالولي هو الوارث وان مات رقيقاً فالولي
هو المولى فاشتبه من له الحق ولا يقتص قاتله وان اجتمع الوارث والمولى م فان لم يدع وارثاً غير سيده او ترك ولا وفاء
واوصى به ش عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح خلافاً لمحمد رح وان لم يترك وفاء اقاد السيد ايضاً لانه متعين م ويسقط
قود ورث على ابيه ش اي اذا قتل الاب شخصاً ووارث القصاص ابن القاتل يسقط القصاص لحرمة الابوة م ولا يقاد
الا بالسيف ش هذا عندنا وعند الشافعي رح يفعل به مثل ما فعل فان مات والا تحز رقبته تحقيقاً للتسوية لنا قوله عم
لا قود الا بالسيف وايضاً يحتمل ان لا يموت فيحتاج الى حز الرقبة فلا تبقى التسوية م ويقيد ابو المعتوه قاطع يده و
قاتل قريبه ويصالح ولا يعفو وللوصي الصلح فقط ش اي ليس له القود لانه العفو لان القتل اذ ليس له الولاية على نفسه بل
في ماله والقتل قصاصاً من باب الولاية على النفس وليس له ولاية القصاص في الاطراف م والصبي كالمعتوه والقاضي
كالاب هو الصحيح ش حتى يكون له نصب وصيه ما يكون لاب المعتوه ووصيه والقاضي بمنزلة الاب م ويستوفي الكبير قبل
كبر الصغير قود ابيهما ش هذا عند ابي حنيفة رح وقالا رح ليس للكبير ولاية القصاص حتى يبلغ الصغير الى البلوغ لانه
مشترك كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب انه حتى لا يجوز لشريكه الاستيفاء وهو القياس فيثبت لكل كملا كما في ولاية
النكاح واحتمال العفو عن الصغير منقطع بخلاف الكبيرين م ولا يقتص في جرح تسبب اماناً والجرح وجعل الجرح ذا فراش حتى مات
وفي قتل بمر لا في قتل بظهره او عود او بالمثقل او خنق او تغريق او شق الى نصفه ش ما تبين لها الفا سيكلمون اصابه نطفه فلا
عند ابي حنيفة رح ومن القصاص في الاله وانه اذا برح وعند ابي يوسف رح ومحمد رح والشافعي رح ان كان بما يقتل غالباً الانسان اصابه بالاتفاق كان

لا يطيقه ففيه خلاف كما مر في المجنون والتقييد بلا قصاص عند ابي حنيفة رح خلافا لغيره وفي من لا يتأتى السوط لا يقتل به

خلافا للشافعي رح م ولا في قتل مسلم مسلما ظنه مشركا على انه حربي بين الصفين بل يكفر وفي يدي ش اي يجب الدية م ومن قتل نفسه

وزيد وسبع وحية ونهشته الحية على زيد ش يعني ان ما يتلف به ثلاثة افعال ففعل السبع والحية جنس واحد لكونه هدرا مطلقا وفعل

نفسه جنس آخر وهو انه هدر في الدنيا لا في الآخرة وفعل زيد جنس آخر فيجب ثلث الدية اي يجب ان ينظر الى ما هو موثر في التلف

وينظر الى اعداده وعدده والسبع والحية اثنان ولا اعتبار في ذلك لكونهما هدرا م ويجب قتل من شهر سيفا على المسلمين

ولا شيء بقتله ش فان قلت لما قال يجب قتل من شهر فما الاحتياج الى قوله لا شيء بقتله قلت يحتمل ان يجب قتله دفعا

للشر فيهم ذلك ويجب بقتله شيء م ولا من شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا في مصر او في غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر

او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه ش السلاح اي شاهره فلا شيء بقتله مطلقا لانه غير ملبث والعصا اذا شهرها ليلا في مصر

او نهارا في غيره فلا شيء بقتله ايضا لانه وان كان ملبثا في الليل في المصر لا يلحقه الغوث وكذا في النهار في غير المصر م ولا على

تبع سارقه المخرج سرقته ليلا فقتله ش هذا اذا لم يتمكن من الاسترداد الا بالقتل لقوله عم قاتل دون مالك وكذا اذا قتله

الاخذ اذا اتصل ... ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل داره بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار

انه جاء للقتل يحل قتله م وقتل بقتل من شهر عصا نهارا في مصر ش فان العصا ملبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر

فلا يفضي الى القتل غالبا م ويقتل من شهر سيفا فضرب ولم يقتل ورجع فقتله آخر ش فانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت

عصمته واذا قتله آخر فقد قتل معصوما فعليه القصاص م ويجب الدية بقتل مجنون او صبي شهر سيفا على رجل فقتله

ش اي المشهور عليه م وعند ابي يوسف رح في ماله ش اي يجب الدية في ماله لا على العاقلة لانه يتحمل م والقيمة ش اي يجب القيمة م بقتل

جمل صال عليه ش هذا عندنا لانه قتل شخصا معصوما واتلف مالا معصوما لان فعل الصبي والمجنون والدابة لا يسقط العصمة وانما

لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر وعن ابي يوسف رح انه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون لان عصمتهما

لحقهما فتسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها فلا يسقط بفعلها وعند الشافعي رح لا يجب الضمان في شيء منها لانه قتل

لدفع الشر كما في العاقل البالغ

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن حفظ المماثلة فيقتص

قاطع اليد عمدا من المفصل ش قال من المفصل احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد او من نصف الساق فلا يمكن

حفظ المماثلة م وان كانت يده اكبر ... م وما الا انف بين ش فان الرجل اذا قطعت من المفصل ... القصاص

القصاص في قصبة الانف لانه لا يمكن فيها حفظ المماثلة م ولا في الاذن والعين اذا ضربت فذهب ضوءها وهي قائمة فيجعل
على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة ش ولو قلعت لا ش اذ في القلع لا يمكن رعاية المماثلة م وكل شجة
تراعى فيها المماثلة ش كالموضحة وهي ان يظهر العظم ولا قود في عظم الا السن فيقلع ان قلعت وتبرد ان كسرت
ولا بين رجل وامرأة ولا بين حر وعبد ولا بين عبدين في الطرف ش هذا عندنا وعند الشافعي يجب القصاص الا اذا قطع الحر طرف
العبد فانه لا قصاص عنده لانه لا يجري القصاص عنده الا في النفس لان الطرف يسلك به مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة
م ولا في قطع يد من نصف الساعد وجائفة برأت ش فان الجائفة اذا برأت لا يجري فيها القصاص لان البرء فيها نادر والظاهر ان الثانية
يفضي الى الهلاك اما اذا لم يبرأ فان كانت سارية يجب القصاص وان لم تسر بعد لا يقتص الى ان تظهر الحال من البرء او السراية
م واللسان والذكر الا ان يقطع الحشفة ش هذا عندنا لان الانقباض والانبساط يجري فيهما فلا تراعى المماثلة وعن ابي يوسف
رح ان كان القطع من الاصل يقتص م وطرف المسلم والذمي سواء وخير المجني عليه ان كانت يد القاطع شلاء او ناقصة
باصابع او الشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج واستوعبت ما بين قرني المشجوج ش اي خير بين اخذ الناقصة والصحيحة وبين القصاص والسجة
طولها مقدار شبر مثلا ورأس المشجوج صغير استوعبت الشجة ما بين قرنيه ورأس الشاج عظيم لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه ففي
ما بين قرنيه فالشجة التي في المشجوج اكبر مما في الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش م ويسقط
القود بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال قل او جل ويجب حالا ش اي ان لم يذكر حلولا ولا تأجيلا يجب حالا
ولا يكون كالدية مؤجلا م ويصلح احدهم ويعفوه ولمن بقي حصتهم من الدية ش اي لمن بقي من الورثة فان القصاص والدية
حق جميع الورثة عندنا خلافا لمالك والشافعي رح في الزوجين م وان صلح بالف وكيل سيده وفلان فالصلح عن دمهما عليه
بنصف ش اي ان كان القاتل حرا وعبدا فامر حر ومولى العبد رجلا بالصلح عن دمهما على الف فصالح فالالف على الحر والمولى
نصفان م ويقتل جمع بفرد وبالعكس اكتفاء ان حضروا ليه ش اي يقتل فرد بجمع ويكتفي بقتله ولا شيء لاوليائهم غير ذلك
خلافا للشافعي رح فان عنده يقتل للاول وعليه للباقين المال وان لم يعلم الاول يقتل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل
لمن خرجت قرعته م وان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية ش اي ان حضر ولي احد قتل له وسقط حق الباقين عندنا م ولا تقطع
يدان بيد ان امسكا سكينا على يد فقطعت وضمنا ديتها ش هذا عندنا وعند الشافعي رح اذا اخذ رجلان سكينا وامراها على يد رجل حتى انقطعت
يداهما اعتبارا بالنفس ولنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما والمحل متجز فيضاف الى كل واحد البعض بخلاف النفس فانه

زهوق الروح غير متجز م فان قطع رجل يمنى رجلين فلهما ان يقطعا يمينه ويأخذا نصف الدية فان حضر احدهما وقطع فللآخر

الدية ش هذا عندنا سواء قطعهما على التعاقب او معا وعند الشافعي رح في التعاقب يقطع بالاول وللآخر الدية وفي القران

يقرع ويقاد لمن خرجت قرعته ش هذا عندنا لانه غير متمم فلانه مضمونه ولانه مبنى على اصل له في الدم و عند

نفر م لا يصح اقراره لما في المال لملاقاته حق المولى م ومن رمى رجلا عمدا فنفذ منه الى آخر فماتا يقتص للاول وعلى عاقلته

للثاني ش لان الاول عمد والثاني خطأ م ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين في عمدين ومختلفين تخلل بينهما برء او لا وخطأين

بينهما برء وكفت دية ان لم يبرء بينهما ش هذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمدا او خطأ ثم القتل كذلك صار اربعة

ثم اما ان يكون بينهما برء او لا يكون صار ثمانية فان كان كل واحد منهما عمدا فان كان بينهما برء يقتص بالقطع ثم بالقتل

وان لم يبرء فكذا عند ابي حنيفة رح لان القطع ثم القتل هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع [illegible]

جزاء القطع في جزاء القتل وتحقيق هذه في اصول الفقه في الاداء والقضاء وان كان كل منهما خطأ فان

كان بينهما برء يجب دية القطع والقتل وان لم يبرء بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما عند [illegible]

[illegible] ان يعلم على السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول والاصل

[illegible] بخلاف القصاص فانه مثل معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطأ سواء برأ بينهما او لم يبرأ اخذ بالقطع والقتل

يقتص للقطع وتؤدى دية النفس وان قطع خطأ ثم قتل عمدا سواء برأ بينهما او لا تجب دية القطع ويقتص للقتل لاختلاف

الجناية بان احدهما عمد والآخر خطأ م كمن ضرب تسعين سوطا برأ من تسعين ومات من عشرة ش فانه يكتفى بدية واحدة لانه

لما برأ من تسعين لم يبق معتبرا الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف

في مثله حكومة عدل وعن محمد رح اجرة الطبيب م وتجب حكومة عدل في تسعين سوطا جرحته وبقي اثرها ش سيأتي في كتاب

الديات تفسير حكومة العدل م ومن قطع يد رجل فعفا عن القطع ثم مات منه ضمن قاطعه الدية ش هذا عند ابي حنيفة رح [illegible]

لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو القطع ان لم يسر الى القتل [illegible] لانه عوض عن القطع فاذا سرى علم انه كان قتلا

لا قطعا وانما لا يجب القصاص لشبهة العفو م ولو عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس والخطأ من

الثلث والعمد من كله ش اي سواء كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية معتبر من الثلث لان الدية مال الورثة يتعلق بها حق الورثة فهو وصية

من الثلث واما العمد فمن جميعه [illegible] لم يتعلق بحق الورثة وصح العفو عنه على الكمال فان قلت القود انما يجب للمولى [illegible]

٣٦١

مقام القطع شجة فهي على الخلاف المذكور م وان قطعت امراة يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب مهر مثلها
وديته في مالها ان عمدت وعلى عاقلتها ان خطأت ش اي قطعت امراة يد رجل عمدا فنكحها على يده فهو نكاح اما
على الموجب الاصلي للقطع العمد وهو القصاص في الطرف فهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها واما
على ما هو الموجب لهذا القطع وهو الدية فانه لا قصاص بين الرجل والمراة في الطرف ثم اذا سرى ظهر ان الدية
دية ... مهر المثل وان قطعت خطأ يجب مهر المثل ايضا لهذا ودية النفس على العاقلة فلا مقاصة هيهنا بخلاف العمد م فان نكحها
على قطع اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات ففي العمد مهر المثل وفي الخطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي
لهم فان خرج عن الثلث سقط والا سقط ثلث المال ش انما يجب مهر المثل في العمد لان هذا تزوج على القصاص
وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل ولا شيء عليها بسبب القتل لان الواجب القصاص وقد اسقطه وان كان خطأ يرفع عن
العاقلة مهر مثلها لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا فان كان مهر المثل مساويا بالدية ولا مال له سوى هذا فلا شيء
على العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وان كان مهر المثل اكثر لا يجب الزيادة لانها رضيت
باقل من مهر المثل وان كان اقل فالزيادة وصية للعاقلة وتصح لانهم ليسوا بقتلة وتعتبر من الثلث فان خرجت من الثلث تسقط والا
يسقط مقدار ثلث المال وهذا الفرق بين التزوج على اليد وبين التزوج على الجناية على قول ابي حنيفة رح واما عندهما فالحكم في
التزوج على اليد كما ذكرنا في هذه المسئلة في التزوج على الجناية م وان مات المقتص له بقطع قبل المقتص منه ش اي من قطع يده
فاقتص له من يده ثم مات فانه يقتل المقتص منه وعند ابي يوسف رح لا يقتل لانه لما اقدم على القطع قصاصا ابراه عما وراءه قلنا
استيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا قطع يد من عليه القود م وضمن دية النفس من قطع وقد امر ش اي
من له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس يضمن دية النفس عند ابي حنيفة رح لانه اخذ حقه في القطع عمدا وقالا
لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكنه التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص والاحتراز عن السراية
ليس في وسعه م وارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه ش اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل
ضمن دية اليد عند ابي حنيفة رح لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة وعندهما لا يضمن شيئا لانه يستحق اتلافه
فلما اتلف البعض واذا عفا فهو عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

القود يثبت للوارث ابتداء ش اعلم ان القصاص يثبت للورثة ابتداء عند ابي حنيفة رح لانه يثبت بعد الموت والميت اهل لان يملك شيئا الا ...

قوله فلا مقاصة هيهنا لان المهر لها والدية على العاقلة بخلاف العمد فان هناك كما لا يخفى ... المهر لها والدية في مالها ... ع قوله وقد يضمن دية النفس قال الاتقاني ... ولكن الدية فيجب على العاقلة لانه في معنى الخطاء ولانه اراد استيفاء حقه من القطع ... اتلاف النفس ١٢ ... قوله وارش نصب عطفا على دية النفس كما في ...

قوله وان كان مهر المثل ...

... باب الشهادة في القتل ... قوله واعتبار حالته ... الى آخر الباب ...

قول اخير ... صفحه ٣٦٣

حاجة الميت للمال فطريق ثبوته الخلافة وعندهما طريق ثبوته الوراثة والفرق بينهما أن الوراثة تستدعي سبق ملك المورث
ثم الانتقال منه إلى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة هنا أن يقوم شخص مقام غيره في إقامة فعل فحق القتل
إذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق أن يعتدي المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن إقامته فالورثة قاموا مقامه
أن المقتول ملكه ثم انتقل منه إلى الورثة ثم إذا ثبت هذا الأصل فرع عليه قوله (م) ولا يصير أحد خصما عن البقية (ش) أي إن
كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فأحدهم خصم عن الباقين أي قائم مقام الباقين فيحضر عنهم حتى إن ادعى أحد الورثة شيئا
من التركة على أحد وأقام بينة يثبت حق جميع الورثة فلا يحتاج الباقون إلى تجديد الدعوى ولكن إذا ادعى أحد على أحد الورثة شيئا من التركة
وأقام البينة عليه يثبت على جميعهم فلا يحتاج المدعي إلى أن يدعي على كل واحد وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير أحدهم خصما عن
الباقين ففرع على هذا قوله (م) فلو أقام حجة بقتل أبيه عمدا وأخوه غائب (ش) أي فلو أقام أحد الأخوين بينة وأخوه غائب ثم إن حضر فلا بد
أن يعيدها لأن القصاص ثبت خلافة فيحتاج إلى إعادة إقامة البينة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما (م) وفي الخطأ
والدين لا (ش) أي إذا كان القتل خطأ لا يحتاج إلى إعادة البينة لأن موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وفي الدين إذا أقام أحد
الورثة بينة أن لأبيه على فلان كذا فحضر أخوه لا يحتاج إلى إقامة البينة (م) ولو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم وسقط القود
(ش) أي إذا كان بعض الورثة غائبا والبعض حاضرا فأقام القاتل البينة على الحاضر أن الغائب قد عفا فالحاضر خصم لأنه يدعي على الحاضر سقوط
حقه في القصاص وانقلابه إلى مال فيكون خصما (م) وكذا لو قتل عبد بين رجلين أحدهما غائب (ش) أي عبد مشترك بين رجلين أحدهما غائب قتل
فادعى القاتل على الحاضر أن الغائب قد عفا فالحاضر خصم وسقط القود لما ذكرنا (م) فإن شهد وليا قود بعفو أخيهما بطل (ش) وهي
أي الشهادة عفو منهما (م) فإن صدقهما القاتل فالدية بينهم أثلاثا وإن كذبهما فلا شيء لهما وللآخر ثلث الدية وإن صدقهما الآخر فقط فلهما
ثلثاها (ش) هكذا ذكر في الهداية وفيه نوع نظر لأنه إن أريد بالشهادة حقيقتها فهي لا تكون بدون الدعوى والمدعي هو القاتل فلا يكون
تكذيب القاتل من أقسام هذه المسألة وإن أريد بالشهادة مجرد الإخبار فلا يصح الحكم بالبطلان مطلقا إذ هو مخصوص بما إذا كذبهما
ومن الأقسام ما إذا صدقهما الآخر ولا يبطل الإخبار إذ الأقسام أربعة ولم يذكر إلا الثلاثة والحق أن يقال أفاد الخبر ولو أخبر وليا قود بعفو
أخيهما فهو عفو للقصاص منهما فإن صدق فيهما القاتل والآخر فلا شيء لهما وإن كذباهما فلا شيء للمخبرين وللآخر ثلث الدية
وإن صدق فيهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية وإن صدق فيهما الآخر فقط فثلث الدية للآخر وهو نصيبه فيقسم أخذاه الثلثان وهو نصيبهما
إن جحد الآخر أو صدق في القصاص فلا قصاص لهما ولا مال لتكذيب القاتل والآخر ثم للآخر ثلث الدية لا حق للمخبرين

٣٦٣

قوله لانهما يجران به نفعا والشهادة ممن يجر النفع أو يدفع الضرر باطلة لكونه متهما فيها ١٢

قوله ثم ... ملحق صحيفة ٣٦٢

في القصاص سقط حق الاخ لعدم تجزيه وانقلب الى المال الا انه لم يثبت عفو الاخ لان اخبار المخبرين بعفوه لم يصح لانهما متهمان
نفعا وهو انقلاب حقهما الى المال فاما الثلث وهو نصيب القاتل فان للاخ فقط ثلث الدية لما ذكرنا وكذا الكلام من المخبرين
بنصيب القاتل اي حقهما انقلب الى المال واما الربع وهو نصيب الاخ فقط فهو الاستحسان والقياس ان لا يكون على القاتل
شيء لان ما ادعاه المخبر على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للاخ بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه
المخبرين اقر لاخيهما بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بعفوهما العفو على الاخ وانقلب نصيب الاخ مالا والاخ ما صدق
المخبرين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل ووجبهما في الهداية م وان اختلف شاهدا
القتل في زمان او مكان او آلة او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر جهلت الة قتله لغت وان شهدا بقتله وقالا جهلنا الة
ش القياس ان لا يجب شيء لان حكم القتل يختلف باختلاف الالة وجه الاستحسان انهم شهدوا بمطلق القتل والمطلق ليس بمجمل
فيثبت اقل موجبيه وهو الدية وتجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يتحمله العاقلة م وان اقر كل من الرجلين بقتل
زيد وقال الولي قتلتماه فله ان يقتلهما ولو قامت بينة بقتل زيد عمرا واخرى بقتل بكر اياه وادعى الولي قتلهما لغتا ش
لان في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له وهو يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفي
الاول تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به وهو الانفراد في القتل وهو لا يبطل الاقرار والعبرة لحالة الرمي لا
للوصول فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد فوقع ش هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا شيء عليه اذ بالارتداد سقط
تقومه فصار مبريا للرامي عن موجبه كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت له ان الرمي ينعقد علة حال الرمي لتقومه والقيمة للسبب
م رمى اليه فاعتقه فوصل ش هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح فضل ما بين قيمته رميا الى غير رمي
م وبجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهد
فوصل وحل صيد لو رماه مسلم فتمجس فوصل لا لو رماه مجوسي فاسلم فوصل ش لان المعتبر حالة الرمي

كتاب الديات

الدية من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم ومن الابل مائة وهذا في شبه العمد ارباعا من بنت مخاض
وبنت لبون وحقة وجذعة وهي المغلظة وفي الخطأ اخماس منها ومن ابن مخاض ش الدية عند ابي حنيفة رح لا تكون
الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان
لانه رضي الله تعالى عنه جعل على كل اهل مال منها ولان هذه الاشياء مجهولة فلا يصح بها التقدير ولم يرد فيها اثر

مشهور بخلاف الإبل وعند الشافعي رح من الورق اثنا عشر الف درهم ثم الدية المغلظة عند ابي حنيفة و
ابي يوسف رح خمس وعشرون بنت مخاض وهي التي تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها حولان وخمس
وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس وعشرون جذعة وهي التي تمت عليها اربع سنين
وعند محمد والشافعي رح ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها والثنية التي
تمت عليها خمس سنين والخلفة الحامل التي في بطونها ولد مضت عليه ستة اشهر والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة
رضي الله عنهم ونحن اخذنا بقول ابن مسعود رض ودية الخطأ عندنا عشرون ابن مخاض وعشرون من كل صنف
من الاصناف الاربعة المذكورة عشرون عشرون وعند الشافعي رح عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارة
عتق مؤمن فان عجز فصيام شهرين ولاء ولا اطعام فيها شرعا لانه لم يرد به النص وصح رضيع احد ابويه مسلم
لانه يكون مسلما بالتبعية لا الجنين لانه لم تعرف سلامته وللمرأة نصف ما للرجل في دية النفس ودونها هذا عندنا وعند الشافعي
رح ما دون الثلث لا ينصف وللذمي ما للمسلم هذا عندنا وعند الشافعي رح دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف
درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وعند مالك رح دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم وفي [illegible]
النفس والانف والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف
واللحية حلقت فلم تنبت وشعر الراس الدية اي الدية الكاملة وعند مالك والشافعي رح يجب في اللحية وشعر الراس حكومة
عدل وما في البدن اثنان ففي احدهما نصفها كما في اشفار العينين وفي احدها ربعها وفي كل اصبع يد او رجل
عشرها وفي مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها وفيما فيه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن فان قيل
لما كان عدد الاسنان اثنين وثلثين ينبغي ان يجب في كل سن ربع ثمن الدية [illegible]
عدد الاسنان ثنتين وثلثين في الاربعة الاخيرة هي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس فقيل بنيت
البعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل
بالكلية نصف منفعة السن التي تقابلها وهي منفعة المضغ وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقيا فالعدل
تنصيف حصة السن ...
دية ...

بقوله اكثر من مقدار الدية سوى الاسنان ١٢ چلپي

الموضحة بان يسبر عمقها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ايضاح العظم

اي تظهره ه وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها ش وهي التي تكسر العظم ه وفي المنقلة عشر و

نصف عشر ش وهي التي تحول العظم بعد الكسر ه وكذا الآمة والجائفة ثلثها ش الآمة التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة

فيها الدماغ والجائفة الجراحة التي تصل الى الجوف ه وثلثاها ان نفذت ش لانها تصير جائفتين ه وفي الحارصة والدامعة

والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل ش الحارصة ما يحرص الجلد اي يخدشه ولا يظهر الدم والدامعة ما يظهر الدم ولا يسيله كالدمع

من العين والدامية ما يسيل الدم والباضعة ما يبضع الجلد اي يقطعه والمتلاحمة ما يأخذ في اللحم والسمحاق ما يصل الى السمحاق اي جلدة رقيقة

بين اللحم وعظم الرأس ثم فسر حكومة العدل بقوله ه ويقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية

هو هي ش هو تفسير الحكومة التفاوت ... حكومة العدل فيقدر ان هذا الحر عبد قيمته بلا هذا الاثر الف

ومع هذا الاثر تسعمائة درهم فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة

آلاف درهم فعشرها الف درهم فهو حكومة العدل ه وبه يفتى ش احترازا عما قال الكرخي انه ينظر مقدار هذه

الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية ه وفي اصابع يد بلا كف نصف الدية ش اي في جميع

نصف الدية سواء قطعها مع الكف او بدونها لان الكف تابع لها ه ومع نصف الساعد نصف الدية وحكومة

ش فان الذراع ليست تبعا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله ان كل ما فوق الاصابع الى المنكب تبع وفي الفخذ تبع

الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب ه وفي كف فيها اصبع عشرها وان كان

اصبعان فخمسها ولا شيء في الكف ش هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه ينظر الى ارش الاصبع والكف فيكون الحكم للاكثر ويدخل القليل في

الكثير وان كانت ثلاث اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع لان للاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف ه وفي

زائدة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم الصحة بما يدل على نظره وحركة ذكره وكلامه حكومة عدل ش هذا عندنا وعند الشافعي

تجب دية كاملة لان الغالب الصحة ... الاعضاء فاوجب الدية الكاملة اتفاقا ه ومن شج رجلا فذهب

عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا ش هذا عندنا وعند زفر لا يدخل في ذهاب العقل

والشعر ايضا لان كل منهما جناية على حدة فلان الراس محل العقل والشعر والجنايتان كلتاهما على الراس فيدخل بعض الدية في الكل

... قطع ... فالجناية عليهما ... الموضحة ه ولا قود ان ذهبت عيناه ... ش اي ...

والعينين الدية فعلا عند ابي حنيفة رح وقالا في الموضحة القصاص [illegible] في الحيين الدية م ولا يقطع اصبع
[illegible] شين [illegible] عند ابي حنيفة رح [illegible] في الاصل فان [illegible] شهر [illegible] قطع
[illegible] الاصل [illegible] المفصل [illegible] ما بقي [illegible] الحادثة التي [illegible] الارش على [illegible]
[illegible] اي [illegible] من [illegible] حتى [illegible] [illegible] يقتص [illegible] يجب
لكن سقط [illegible] الارش [illegible] [illegible] عليها [illegible] اي يجب الارش على من قطع [illegible]
الى [illegible] فيجب [illegible] الارش [illegible] [illegible] فلا يجب [illegible]
ابي حنيفة رح [illegible] اذا قطع من [illegible] الا [illegible] الاجماع [illegible] الارش [illegible] [illegible]
[illegible] من [illegible] م [illegible] اي [illegible] الارش [illegible] فانه يسقط [illegible]
عند ابي يوسف رح [illegible] [illegible] من [illegible] الارش [illegible] [illegible] [illegible] فان [illegible]
شيئا [illegible] [illegible] الطبيب [illegible] [illegible] الارش [illegible] عند [illegible]
الحال [illegible] في النفس م [illegible] [illegible] عاقلة [illegible] [illegible] وصار [illegible]
فالقت جنينا ميتا [illegible] خمسمائة درهم [illegible] فان [illegible] اي تجب الدية [illegible] ان الغت
فيما لا [illegible] بسبب الضرب [illegible] الغرة [illegible] في سنة [illegible] الغرة على [illegible]
من [illegible] ولو كان [illegible] الدية [illegible] [illegible] [illegible] في [illegible]
م [illegible] [illegible] ماتت الام [illegible] [illegible] [illegible]
عند الشافعي رح [illegible] الغرة ايضا م [illegible] [illegible] الجنين [illegible] اي [illegible]
للجنين لا يكون [illegible] [illegible] م [illegible] في الذكر [illegible] الانثى [illegible]
اذا كان [illegible] خمسمائة درهم [illegible] ذكرا او انثى [illegible] والجنين [illegible] نصف عشر [illegible]
من [illegible] فاذا كان رقيقا يجب ان يكون نصف عشر قيمته [illegible] على [illegible] [illegible]
[illegible] قلت [illegible] [illegible] الذكر [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الجنين [illegible]

او يكون اكثر من قيمته ان كان انثى وعند ابي يوسف رح يجب النقصان لو انتقصت الام بالقائها كما في البهائم وفي

الجنين الرقيق نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى وعند الشافعي رح يجب عشر قيمة الام فان ضربت فاعتق سيدها ما في بطنها فالقته ففيه قيمته حيا

لا ديته ش ان قتله بالضرب السابق وقد كانت فيه نية الرق م ولا كفارة في الجنين ش هذا عندنا وعند الشافعي رح يجب م

وما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر من الغرة م امرأة اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن زوجها فان اذن

لا ش اعلم انها تجب على عاقلة المرأة في سنة واحدة وان لم تكن لها عاقلة تجب في مالها في سنة ايضا

باب ما يحدث في الطريق

م من اخرج الى طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا فلكل نزعه ش الكنيف المستراح والميزاب

مجرى الماء والجرصن البرج قيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن البزدوي رح جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه م وكان لكل

نقضه ش اعلم انه صور في المبسوط ان من اضر بالناس لا يجوز له ان يفعل وان لم يضر يجوز لكن مع ذلك يكون لكل

واحد نقضه لانه تصرف في حق المشترك فلكل نقضه كما في الملك المشترك اما في غير النافذ فلا ينتفع احد بلا اذن الشركاء

وان تلف به نفس وضمن عاقلته دية من مات بسقوطها كما اذا وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق فتلف به نفس فان تلف به بهيمة ضمن هو

ان لم ياذن الامام ش فهو في الضمان في جميع ما ذكر يا حدث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن الامام م فان

وقع في بئر طريق جوعا او غما لا ش هذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح ان مات جوعا يجب الضمان لان الموت بسبب الوقوع والجوع والغم

الاختناق في هواء البئر م ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن هو ش لان فعل الاول انفسخ بفعل الثاني فالضمان على

الثاني م كمن حمل شيئا في الطريق فسقط منه على آخر او دخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد غيره او جلس فيه غير

مصل فعطب به احد ش يعني ان سقط الحصير او القنديل على احد او سقطت الحصاة التي في الحصاة على احد او كان الجالس غير مصل

فسقط عليه ضمن م لا ان سقط منه رداء لبسه او فعل هذا في مسجد حيه او جلس فيه مصليا ش هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يضمن

بادخال هذه الاشياء في المسجد سواء كان مسجد حيه او غير مسجد حيه لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة لان تدبير المسجد لاهله دون

غيرهم فعل الغير مباح فيتقيد بشرط السلامة وعندهما الجالس في المسجد لا يضمن سواء جلس للصلاة او غيرها فالحاصل ان

الجالس للصلاة في المسجد لا يضمن عند ابي حنيفة رح سواء في مسجد حيه او غيره والجالس لغير الصلاة يضمن سواء في مسجد

حيه او غيره وفي سقوط الرداء انما لا يضمن عند محمد رح اذا لبس ما يلبس عادة اما ان لبس ما لا يلبس

عادة كجوالق القلندرين فسقط على انسان فهلك يضمن فهذا اللبس بمنزلة

الحمل وفي الحمل يضمن م ورب حائط مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي ممن يملك نقضه كالراهن
بملك رهنه ش فانه يملك نقضه بفك رهنه م والاب الطفل والوصي والمكاتب والعبد التاجر فلم ينقض في مدة يمكن نقضه
ضمن ما تلف به من مال او عاقلته النفس ش صورة الطلب يقول ان حائطك هذا مائل فاهدمه وصورة الاشهاد ان يقول اشهدوا
اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا واعلم انه ذكر في الكتب الطلب والاشهاد لكن الاشهاد ليس بشرط وانما ذكر ليتمكن من
اثباته عند الانكار فكان من باب الاحتياط م لا ان اشهد عليه فباع وقبضه المشتري فسقط او طلب من لا يملك نقضه
كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار فان مال الى دار رجل فله الطلب فيصح تاجيله وابراؤه منها لا ان مال الى الطريق
فاجله القاضي او من طلب ش لانه حق العامة فلا يكون لهما ابطاله م فان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح
ونحوه ش اشراع الجناح اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليها واما نحوه فالكنيف والميزاب م حائط خمسة طلب النقض
من احدهم سقط على رجل ضمن عاقلته خمس الدية كما ضمنوا ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بيرا او بنى حائطا ش اي ضمن من
طلب منه النقض خمس الدية لان الطلب صح في الخمس وضمن عاقلة حافر البير وباني الحائط ثلثي الدية لان الحافر والباني في الثلثين
متعد وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ضمنوا النصف في الحائط والحفر والبناء اما في الحائط فلان التلف بنصيب من طلب منه معتبر و
في نصيب غيره لا فكان قسمين كما في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الانسان وفي مسئلة الحفر والبناء التلف بنصيب
المالك لا يوجب الضمان وبنصيب الغاصب يوجب فينقسم قسمين والله اعلم م

باب جناية البهيمة وعليها

ضمن الراكب ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها
او ذنبها ش فان الاحتراز عن الوطي وما يشابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب هذا عندنا وعند الشافعي رح يضمن
بالنفحة ايضا لان فعلها يضاف الى الراكب م او عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سائرة او اوقفها لذلك
فان اوقفها لغيره ضمن ش فانها ان راثت او بالت في الطريق حالة السير لا يضمن اما اذا اوقفها لذلك لا يضمن ايضا
لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف وان اوقفها لغير ذلك يضمن لانه متعد بالايقاف م فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت
غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا او افسدت ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير ش لان الاحتراز عن الاول متعذر بخلاف الثاني م وضمن السائق
والقائد ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة لا عليهما ش اي ان كان مكان الراكب سائق او قائد يضمن كل منهما ما ضمنه الراكب
ويجب على الراكب الكفارة لا على السائق والقائد والراكب يحرم عن الميراث لا القائد والسائق م وضمن عاقلة كل

دية الآخران اصطدما وماتا ش هذا عندنا وعند الشافعي رح يضمن كل نصف دية الآخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه
وفعل صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه قلنا فعل كل منهما مباح في حق نفسه فلا يضاف اليه الهلاك وفي حق غيره يضاف م
وسائق دابة وقع اداتها على رجل فمات وقائد قطار وطئ بعير منه رجلا الدية وان كان معه سائق ضمنا فان قتل بعير ربط
على قطار بلا علم قائده رجلا ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط ش لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة
اقول ينبغي ان يكون في مال الرابط لان الرابط اوقعهم في خسران المال وهذا مما لا يتحمله العاقلة قالوا هذا اذا
ربط والقطار في السير لانه امر بالقود دلالة اما اذا ربط في غير حالة السير فالضمان على عاقلة القائد لانه قاد بعير غيره
بغير امره لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه من الضمان م ومن ارسل كلبا او طيرا وساقه فاصاب في فوره ضمن
في الكلب لا في الطير كما في كلب لم يسقه ش الحاصل انه لا يضمن في الطير ساق او لم يسق ويضمن في الكلب ان ساق وان لم
يسق لا في الكلب ينتقل الفعل اليه بسبب السوق وان لم يسق لا ينتقل اليه لانه فاعل مختار فلا يضمن في الطير اذا
لم يسق وكذا ان ساق لان بدنه لا يطيق السوق فوجوده كعدمه اقول نعم لا يطيق الضرب اما سوقه بالزجر والصياح فلا بخلاف
الصيد فانه يحل الصيد بمجرد الارسال للضرورة وعن ابي يوسف رح انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا والمشائخ
رح اخذوا بقوله م ولو كان دابة منفلتة فاصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا او من ضرب دابة عليها
راكب او نخسها فنفحت او ضربت بيدها آخر او نفرت فصدمت وقتلته ضمن هو لا الراكب ش هذا عندنا وعند
ابي يوسف رح ان الضمان على الراكب والناخس نصفين وهذا اذا نخسها بلا اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان
لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فانتقل الى الراكب فلا يضمن النفحة كما اذا فعل الراكب م وفي فقء عين شاة القصاب
ما نقصها وفي عين بقرة الجزار وجزوره والحمار والبغل والفرس ربع القيمة ش لانه يمكن العمل بها باربعة اعين
عيني المستعمل وعند الشافعي رح يجب النقصان كما في شاة القصاب المقصود اللحم فقط **باب جناية الرقيق وعليه**
فان جنى عبد خطأ دفعه سيده بها ش اي بالجناية م ويملكه وليها او فداه بارشها حالا ش هذا عندنا وعند
الشافعي رح الجناية في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وثمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني بعد العتق فالمجني عليه يتبع
الجاني اذا اعتق عند الشافعي رح م فان فداه فجنى فهي كالاولى ش فانه اذا فدى طهر عن الاولى فصارت الثانية كانها لم تكن
فيجب بالثانية الدفع او الفداء م وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما او فداه بارشهما فان وهبه

٣٧٠

باع او اعتقها او دبرها او استولدها ش اي الامة الجانية م ولم يعلم بها ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم
يلزمه الارش ش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مخيرا بين الدفع والفداء ولم يبق الدفع بلا علم المولى بالجناية فصار
مختارا للارش م كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل ش اي قال ان قتلت زيدا فانت حر ففعل او قال ان رميت زيدا فانت حر
او قال ان شججت راسه فانت حر فشجه غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه بعد الجناية كما لو قال اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فاذا
مرض يصير فارا وعند زفر رحمه الله لا يصير مختارا للفداء اذ لا جناية وقت تكلمه ولا علم بوجودها م فان قطع عبد يد حر عمدا فدفع اليه فاعتقه فسرى صح
وان لم يعتقه يرد على سيده فيقتل او يعفى ش فانه اذا عتق دل على قصد تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا وان يكون صلحا عن الجناية
وما يحدث منها اما اذا لم يعتق وقد سرى تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو القود فكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء
اقتلوا او اعفوا م فان جنى ماذون مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه وللولي
الاقل منها ومن الارش ش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون فعليه لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه وان اعتق
العبد الجاني جناية خطأ فعليه الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع اذ لا ازدحام بينهما الا ترى انه لولا الاعتاق يدفع
الى ولي الجناية ثم يباع للدين م فان ولدت ماذونة مديونة يباع معها لدينها ولا يدفع معها لجنايتها ش فان
الدين في ذمة الامة متعلق برقبتها فيسري الى الولد وفي الجناية الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها والجناية الا اثر الفعل الحقيقي
وهو الدفع والسراية في الامور الشرعية لا الحقيقية م فان قتل عبد خطأ ولي حر زعم ان سيده اعتقه فلا شيء له عليه ش
اي قال رجل هذا القتيل اعتقه مولاه فقتل ذلك العبد شخصا خطأ وذلك الرجل ولي ذلك الشخص فلا شيء له لانه لما قال ان مولاه
اعتقه فادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى عن موجب الجناية م فان قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول ش
فانه اسند فعله الى حالة منافية للضمان فكان منكرا فالقول قوله كما اذا قال لعاقل بالغ طلقت امرأتي وانا صبي او نائم او وانا مجنون وكان
جنونه معروفا فالقول قوله فان قلت ينبغي ان لا يكون لقول العبد اعتبار لان معنى قول الاخ ان دية
القتل على عاقلتك ومعنى قول القاتل ان الواجب على مولاي الاقل من قيمتي ومن الدية ان لم يعلم بالجناية
ومن الدية ان كان عالما بها ولا اعتبار لقول العبد في حق المولى قلت الاخ يدعي على القاتل القتل الخطأ بعد العتق ولا
بينة له فالقاتل بانكاره ذلك ينكر لزوم الدية لان ما يثبت بالاقرار لا تتحمله العاقلة فهو منكر ذلك بل يقول
قتلته قبل العتق فيعتبر قوله في نفي قتله بعد العتق الا انه لا يثبت على المولى شيء لان قوله لا يكون حجة على المولى م فان

قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بل بعده صدقت وكذا في اخذه منها الا في الجماع والغلة ش اي لعتق امته ثم قال لها قطعت

يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد رح القول

قوله وهو القياس لانه منكر للضمان باسناد الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان قلنا انه لم يسند الى حالة منافية له لانه يضمن لو فعله وهي مديونة على

الاصل في هذه الامور الضمان فهذا اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة عنه بخلاف ما اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبل الاعتاق

فان تلك الحالة منافية للضمان بسبب الجماع واخذ الغلة والضمان الظاهر كونهما في حالة الرق م فان امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل

فقتله فالدية على عاقلة القاتل ورجعوا على العبد بعد عتقه لا على الصبي الآمر ش لان المباشر هو الصبي المامور فيضمن عاقلته ثم رجعوا

على العبد اذا اعتق لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق ولا يرجعون على الصبي الآمر

اهليته م فان كان المامور عبدا مثله دفع السيد القاتل او فداه في الخطأ بلا رجوع في الحال ويجب ان يرجع بعد عتقه باقل من قيمته ومن الفداء

اي ان امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل رجل ففي الخطأ دفع السيد القاتل او فداه ولا رجوع على العبد الآمر في الحال وانما قال يجب ان يرجع

بعد العتق اذ لا رواية لذلك فينبغي ان يرجع باقل من قيمته ومن الفداء لان القيمة اذا كانت اقل من الفدية فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة

بل يدفع العبد اقول لا ينبغي ان لا يرجع بشيء لان الآمر لم يرجع والآمر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المامور بخلاف ما اذا كان المامور صبيا كما اذا في

الكل العبد القاتل صغيرا فان كان كبيرا اقتص ش اي في العمد دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر باقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا

تماما على الصغير كالخطأ وان كان كبيرا يجب القصاص م فان قتل عمدا حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فداه بدية

وسقط حق من عفا في الدية وانقلب حصة من لم يعف مالا فاما ان يدفع نصفه او الدية الى اولياء م فان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ وعفا احد

وليي العمد فدى بدية لولي الخطأ وبنصفها للآخر من وليي العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا عولا عند ابي حنيفة رح وارباعا منازعة عندهما ش فان طريق العول

وليي الخطأ يدعيان الكل واحد وليي العمد يدعي النصف فيضرب هذا بالنصف وكل من ذينك بالكل اصله التركة المستغرقة بالدين وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا

ارباعا لولي الخطأ ثلاثة ارباعه بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا

يقسم ارباعا م فان قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله ش اي عبد لرجلين قتل ذلك العبد

قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع

الدية **فصل** دية العبد قيمته فان بلغت هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة ش هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح

اظهارا لانحطاط رتبة العبد عن الحر وعند ابي يوسف والشافعي رح يجب قيمته بالغة ما بلغت م وفي الغصب

قيمته ما كانت ش هذا بالاجماع فان المعتبر في الضمان المالية لا الآدمية م وما قدر من دية الحر قدر من قيمة

ش اي قيمة العبد م ففي يده نصف قيمته ش اي ان كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر يجب في يده خمسة آلاف الا خمسة دراهم

م عبد قطع يده عمدا فاعتق فمات من ذلك فان كان له ورثة غير المولى فلا قصاص فيه وان لم يكن له وارث غير المولى فله القصاص في العبد ش اي ان كان وارث المعتق السيد فقط

استوفي القود عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح لا لان القصاص يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر حالة

الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر حالة الموت فالسبب الوراثة بالولاء فيها لاختلاف السبب تمنع الحكم لجهالة المستحق ولهما

لا اعتبار لجهالة السبب عند تيقن من له الحق وان لم يكن الوارث السيد فقط اي بقي له وارث غير السيد لا يقاد بالاتفاق لانه

ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد فقط وان اعتبر حالة الموت فذلك الوارث هو مع السيد فجهالة المقضي له تمنع الحكم م وان اعتق

احد عبديه فشجا معين احدهما فارشهما للسيد فان قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة عبد وان قتل كل رجل فقيمة العبدين

ش اي قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فبين السيد ان المراد باحدهما هذا المعين فارشهما للسيد لما عرف ان

البيان اظهار من وجه انشاء من وجه وبعد الشجة بقي محلا للانشاء فاعتبر الانشاء فكانه اعتق وقت البيان

م وفي فقء عيني عبده دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان ش اي ان شاء السيد دفع العبد الى الجاني

واخذ القيمة وان شاء امسكه بلا اخذ النقصان وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يخير بين الدفع مع اخذ النقصان والامساك مع اخذ النقصان وقال الشافعي

رح ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء لانه يجعل الضمان في مقابلة الفائت فيبقى على ملكه كما اذا فقأ احدى عينيه وقالا المالية معتبرة

في حق الاطراف وانما سقط حق الذات في حكم الاموال لما ذكرنا كما في الخرق الفاحش فقال ابو حنيفة رح المالية وان كانت معتبرة

فالآدمية غير مهدرة فاعملنا بالشبهين على ما ذكرنا فصل فان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش

اذ الحق لولي الجناية في عين الارش لا يمنعه المولى في اكثر من القيمة م فان جنى آخر شاركه الى الثانية والاولى في قيمته

اليه قبضا اذ ليس في جنايته الا قيمة واحدة وابتع السيد او لي الاولى فان دفع اليه بلا قضاء ش هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يتبع السيد لان الجناية

الثانية لم يكن موجودة عند دفع القيمة الى ولي الاولى فقد دفع كل الحق الى مستحقه لان الثانية متأخرة عن الاولى من وجه ولهذا لا يتبع ولي الاولى ان دفع الى

الثاني كان ضامنا لما دفع من غير حكم القاضي م ومن غصب عبدا فقطع سيده يده عنده ضمن قيمته اقطع فان قطعه سيده في يد غاصبه

في يده ش اي في يد الغاصب م لم يضمن ش فان الغاصب اذا غصب مقطوع اليد يجب رده كذلك فاذا امتنع فعليه قيمته اقطع اذا قطع المولى في يد الغاصب

فصار مستردا فيبرأ الغاصب عن الضمان مع انه مات في يده م ومن غصب عبدا محجورا غصب مثله فمات معه ش فان المحجور مع الغصب بافعاله فكان الغصب

ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر به لا يباع فيه بل يؤاخذ به اذا عتق م فان جنى مدبر

عند غاصبه ثم عند سيده او عكس ضمن قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الى الاول ثم في الاولى رجع به على

الغاصب وفي الثانية لا ش اي غصب رجل مدبرا فجنى عنده خطأ ثم رده على المولى فجنى عنده خطأ او كان الامر بالعكس اي جنى عند

المولى خطأ ثم غصبه رجل فجنى عنده ففي الصورتين يضمن المولى قيمته لاجل الجنايتين ثم يرجع بنصفها على الغاصب ثم يدفع هذا النصف

الى ولي الجناية الاولى دون ولي الجناية الثانية لان حقه لم يتعلق الا والمزاحم قائم فلم يجب فاذا دفع هل يرجع به على الغاصب ام لا

ففي الصورة الاولى يرجع وفي صورة العكس لا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح نصف القيمة التي رجع به على الغاصب

يسلم للمولى ولا يدفع الى ولي الجناية الاولى لانه عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص

واحد لهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا مزاحم له وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا

من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه ليتم حقه فاذا اخذ منه يرجع به المولى على الغاصب لانه اخذ منه بسبب كان عند

الغاصب ولا يرجع المولى به في صورة العكس لان الجناية الاولى كانت في يد المالك م والقن في الفصلين كالمدبر لكن

يدفع القن وقيمة المدبر ش اي اذا كان مكان المدبر قن في الفصلين يدفع القن ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك

عند محمد رح وعندهما لا يسلم بل يدفعه الى الاول فاذا دفع الى الاول يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا م مدبر

جنى في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع نصفها الى الاول ورجع به ش اي مدبر غصبه زيد

مرة فجنى عنده ثم رده على المالك ثم غصبه فجنى عنده فعلى المالك قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة

بالتدبير فيجب عليه قيمته ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا عنده فيدفع نصفها الى الاول

ويرجع به على الغاصب قيل دفع النصف الى الاول وهذا متفق عليه وقيل فيه خلاف محمد رح كما في تلك المسألة م

ومن غصب صبيا حرا فمات معه فجأة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية ش والقياس ان لا يضمن وهو

قول زفر والشافعي رح لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب بل بالاتلاف تسبيبا بنقله الى مكان فيه الصواعق او

الحيات م كما في صبي اودع عبدا فقتله فان اتلف ما لا بلا ايداع ضمن وان تلف به لا ش الايداع متعد الى

مفعولين يقال اودعت زيدا درهما فالفعل المجهول هو اودع اسند الى المفعول الاول وهو الصبي فاودع عبدا عند الصبي فقتله ضمنته

بالقتل وان كان الشيء لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رح ويضمن عند ابي يوسف والشافعي رح لانه اتلف معصوما قلنا غير العبد يحق السيد معصوم

قوله وقيل يعني قال بعض المشايخ لا خلاف لمحمد رح في هذه المسألة بل يأخذه ولي الجناية الاولى كما هو نصف القيمة من المولى اذا رجع على الغاصب وهذا هو الصحيح لان محمدا رح ذكر في الجامع بلا خلاف وقيل فيه خلاف محمد رح يعني فان بعضهم يحقق [illegible] في هذه المسألة

خلافه كالاولى [illegible] حتى يسلم [illegible] القيمة [illegible] الغاصب عنده ولا يأخذه ولي الجناية الاولى [illegible] بالقتل [illegible] عاقلته [illegible] المالك

٣٧٥

باب القسامة

وقد نوبه ضيعة حيث في يد الصبي واما العبد فصحته لحقه اذ هو مبقي على اصل الحرية في حق الدم

ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه حتى في محلة لو بدنه بلا راسه او اكثره او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله ادعى وليه القتل على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم قضى على اهلها بالدية

ش اي بديته فالالف واللام فيه في مقام ضمير يعود الى المبتدأ وهو ميت هذا عندنا وقال الشافعي رح ان كان هناك لوث اي علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضي بالدية على المدعى عليه سواء كان الدعوى بالعمد او بالخطأ وقال مالك رح يقضي بالقود ان كان الدعوى بالعمد وهو احد قولي الشافعي وان لم يكن لوث فمذهبه مذهبنا الا انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي وان حلفوا لا دية عليهم لنا ان البينة على المدعي واليمين على من انكر فاليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص واما الدية لوجود القتيل بين اظهرهم فانه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في حديث رواه سهل وحديث رواه ابن زياد بن ابي مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه بينهما

م فان ادعى على واحد من غيرهم سقطت القسامة عنهم فان لم يكن فيها ش اي الخمسون في المحلة م كرر الحلف عليهم الى ان يتم ومن نكل منهم حبس حتى يحلف ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او دبره او ذكره ش فان الدم يخرج من هذه الاعضاء بلا فعل احد بخلاف الاذن والعين م وتام خلقه كالكبير ش اي وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير م وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته لا اهل المحلة وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا ضمنوا ش اي السائق والقائد والراكب م وفي دابة بين قريتين عليها قتيل على اقربهما وفي وجد في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته ان ثبت انها له بالحجة وفي قتيل وجد في دار نفسه

ش هذا عند ابي حنيفة رح فان الدار حال ظهور القتيل للورثة فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر رح لا شيء فيه والحق هذا لان الدار في هذه الحال حال ظهور القتيل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا اي لكان الدار للورثة فالعاقلة انما يجب ليتحملوا عنهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة م والقسامة على اهل الخطة ش اي ملاك الارض م دون السكان والمشترين فان باع كلهم فعلى المشترين ش هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح فان البصرة على اهل الخطة وعند ابي يوسف رح عليهم جميعا لان التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك فيكون المشترين واهل الخطة سواء في التدبير وقيل ابو حنيفة رح بنى هذا على ما شاهد بالكوفة م فان وجد في دار بين قوم لبعض اكثر فهي على الرؤوس ش لان صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير م فانه

بيعت ولم تقبض فعلى عاقلة البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد ش هذا عند ابي حنيفة وقالا ان لم يكن فيه
خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له سواء كان الخيار للبائع او للمشتري م وفي الفلك على من فيه
وفي مسجد محلة على اهلها وبين القريتين على اقربهما وفي سوق مملوك على المالك ش هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند
ابي يوسف رح على السكان م وفي غير مملوك والشارع والسجن والجامع لا قسامة والدية على بيت المال ش وعند ابي يوسف
فالقسامة على اهل السجن لانهم سكان م وفي قوم التقوا بالسيوف واجلوا عن قتيل ش اي انكشفوا عنه م على اهل المحلة
الا ان يدعي الولي على القوم او على معين منهم فلا وجد في برية لا عمارة بقربها او ماء يمر به فهدر ومستحلف قال
زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح
في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي وفي رجلين في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر
ديته عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح ش فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه
م وفي قتيل قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها ش هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح القسامة على العاقلة ايضا لان
القسامة على اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها **كتاب المعاقل** م العاقلة اهل الديوان ان هو منهم ش اي الجيش
الذي كتب اساميهم في الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي في اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده قلنا ان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
وهذا لا يكون نسخا بل تقرير المعنى ان العقل على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة ونحوها فصارت في عهد عمر
رضي الله عنه بالديوان وكذا لو كانت بالحرف فالعاقلة على اهل الحرفة م وتؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين ش كما
يجب في مال القاتل بان قتل الاب ابنه تؤخذ في ثلث سنين عندنا وعند الشافعي رح يجب حالا م فان
خرجت لاقل منها او اكثر تؤخذ منه ش اي ان اعطيت عطايا ثلث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع
سنين تؤخذ في سنة واحدة او في اربع سنين م ومن لم يكن منهم ش اي من اهل الديوان م فقبيلته وتؤخذ من كل في ثلث سنين ثلثة
دراهم او درهم وثلث فقط في كل سنة درهم او درهم وثلث هو الاصح ش انما قال هو الاصح لان رواية القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم
في كل سنة لكن الاصح انه لا يزاد على اربعة دراهم في ثلث سنين هكذا نص محمد رح وعند الشافعي رح يجب على كل واحد نصف دينار وان
لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات والقاتل كاحدهم ش هذا عندنا وعند الشافعي رح

لا يجب على القاتل شيء م والمعتق يجني سببا ولمولى الموالاة مولاه وجيئه يتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وقدر

ارش الموضحة فصاعدا لا ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا كجناية

عبد او عمد وما دون ارش موضحة بل الجاني **كتاب الوصايا** هي ايجاب بعد الموت وندب باقل من الثلث عند غنى ورثته

او استغنائهم بحصتهم كترك كما بلا احدهما ش اي ان لم تكن الورثة اغنياء ولا يصيرون اغنياء بحصتهم من التركة

فترك الوصية افضل م وصحت للحمل وبه ان ولدت لاقل من مدته من وقتها ش اي انما تصح الوصيتان ان ولدت لاقل من

ستة اشهر من وقت الوصية والفرق بين اقل مدة الحمل وبين اقل من مدة الحمل دقيق والاول ستة اشهر والثاني

اقل من ستة اشهر م وهي والاستثناء ش اي انما تصح الوصية والاستثناء م في وصية بامة الا حملها ش فان

كل ما يصح افراده بالعقد صح استثناؤه من العقد فاذا صح الوصية بالحمل صح استثناء الحمل من الوصية م وللمسلم للذمي وبعكسه

ش وقيد بالذمي لان الوصية للحربي لا تجوز م وبالثلث للاجنبي لا في الاكثر منه ولا للوارث وقاتله مباشرة الا باجازة

ورثته ش قوله مباشرة احتراز عن القتل تسببا كحفر البئر وعند الشافعي رح يجوز الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى

لرجل ثم انه قتل الموصي م لا من صبي ش هذا عندنا وعند الشافعي رح تجوز م ومكاتب وان ترك وفاء وقدم الدين عليها وتقبل

بعد موته وبطل قبولها وردها في حياته وبه ش اي بالقبول م تملك الا اذا مات موصيه ثم هو ش اي الموصى له م بلا قبول فهو لورثته

اي لورثة الموصى له م وله ان يرجع عنها بقول صريح او فعل يقطع حق المالك عما غصب كما مر ش قد مر في كتاب الغصب

قوله فان غصب وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه فهذا التغيير رجوع عن الوصية م او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه

الا به كلت السويق بسمن والبناء في دار اوصى بها وتصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل ثوب اوصى به لا بجحودها ش

خلافا لابي يوسف رح فان الجحود رجوع عنده م ويبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما ش اي وهب المريض لامرأة شيئا او اوصى لها بشيء

ثم تزوجها ثم مات يبطل الهبة والوصية لان الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت

الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه اذا اقر لها ثم تزوجها حيث يصح لانها عند الاقرار اجنبية م كاقراره ووصيته

وهبته لابنه كافرا وعبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك ش اي اقر المريض او اوصى او وهب لابنه الكافر ثم اسلم الابن قبل موت الاب بطل اما الاقرار

فلان البنوة قائمة وقت الاقرار فاعتبر في ايراث تهمة الايثار واما الهبة والوصية فظاهر وكذا ان كان الابن عبدا او نصرانيا فعتق ... هبته

م ومقعد ومفلوج واشل ومسلول ان طال ولم يخف موته كالصحيح والا فمن الثلث ... ش اي ...

ثلث المال فان كان بعضها فرضا وبعضها نفلا قدم الفرض وان كان كلها فرائض او كلها نوافل قدم ما قدم الموصي م فان اوصى
بحج عنه ركبا من بلده ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ فان مات حاج في طريقه واوصى بالحج عنه يحج من بلده
عند ابي حنيفة ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ وعندهما يحج من حيث مات وان لم تبلغ النفقة ذلك فمن حيث تبلغ **باب الوصية**
بالثلث ش في وصية بثلث ماله لزيد ومثله لآخر ولم يجيزوا ينصف الثلث بينهما وبثلث له وسدس لآخر يثلث وبثلثه لبكر وبكله
لآخر ينصف وقالا يربع ش قال ابو حنيفة رح الوصية بالاكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث
لكل واحد فينصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل الزائد على الثلث بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا للورثة لكونه معتبرا في ان الموصى له يأخذ
من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فالثلث ثلثه فالثلث واحد والكل ثلاثة صارت اربعة فيقسم الثلث
بهذه السهام فهذا مبني على اصل مختلف بينهم وهو قوله م ولا يضرب للموصى له بالاكثر من الثلث عند ابي حنيفة رح ش المراد بالضرب
الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة رح سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف
في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة لصاحب الثلث واحد والآخر
ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث لصاحب الثلث [illegible] وهي ثلثة ارباع فيضرب ثلثة ارباع
في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث لصاحب الكل [illegible] وقد تحير فيه كثير
من العلماء م الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة ش صورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما الف والآخر الفان
فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق
عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين
والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث وصورة السعاية اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر
ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال فيقسم الوصية بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان
للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثاه وهو عشرون
ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائدا على الثلث وصورة الدراهم المرسلة اوصى لزيد بثلثين درهما ولآخر
بستين درهما وماله تسعون درهما يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد
المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما انما فرق ابو حنيفة رح بين هذه الصور الثلث وبين غيرها لان الوصية ثبتت بما زاد على الثلث مقدرة

الثلث نص عليها النصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزائد فيكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف الدراهم
مقدمة بانه اي بقيمة من المال كما في الطول الشالثمي انه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما والفوا درهما مائة
درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائتين اذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب هذا
ذوق دقيق شريف م ومثل نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه لا ش لان الوصية بما هو حق الابن لا تصح لغيره وفيه خلاف زفر رح وله ثلث
ان اوصى مع ابنين يجزئ من مالي بينه الورثة ش اي يقال للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا تمنع الوصية فالبيان
الى الورثة م وبسهم السدس ش فرضهم هو كالجزو في عرفنا ش فالسدس قول ابي حنيفة رح بناء على عرف الناس وفي الاصل
نصيب احد الورثة لا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة م فان قال سدس مالي له ثم قال ثلثه له واجازوا له ثلث ش اي
يكون السدس داخلا في الثلث فان قلت ولم ثلث مالي له ان كان اخبارا كان كذبا وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة
وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا تحكم ايضا قلت الجواب لهذا السؤال م وفي سدس مالي مكررا له سدس
ش لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول م وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة او عبيده ان هلك
ثلثاه فله ما بقي في الاولين وثلث الباقي في الآخرين ش هذا عندنا وعند زفر رح له ثلث ما بقي في كل الصور لان حق
الموصى له شائع في الجميع فاذا هلك ثلث المال هلك ثلثاه حق الموصى له ان حق الموصى له مقدم على حق الورثة
فكلما يجري فيه الجبر على القسمة ويمكن جمع حق احد المستحقين في الواحد كالدراهم والغنم يجمع حق الموصى له مقدما منه
فيجمع في الباقي بخلاف ما ليس كذلك كالثياب المتفاوتة والعبيد م وبالف وله عين ودين وهو عين ان خرج من ثلث
العين والا فثلث العين وثلث ما يؤخذ من الدين وبثلث لزيد وعمرو وهو ميت لزيد كله ش لان الميت لا يزاحم الحي كما
قال لزيد وحده وعن ابي يوسف رح انه ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يوص له الا بالنصف
بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام الثلث لزيد م فان قال بينهما فنصفه له ش اي ثلث مالي
بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف الثلث لانه صرح ان لزيد نصف الثلث م وبثلثه وهو فقير له ثلثه عند موته ش اي له ثلث ما له عند
ولا مال للموصي فاكتسب مالا فللموصى له ثلث ما للموصي عند موته م وبثلث غنمه لا غنم له او هلك قبل موته تبطلت ش وتقدير ان لا غنم له معناه
له عند الوصية ولم يستفد غنما حتى ان استفاد غنما فالصحيح ان الوصية تصح م وبشاة من مالي او غنمي ولا شاة له قيمتها او ما في تبطل
في غنمي ش فانه اذا قال بشاة من مالي ولا شاة له علم ان المراد المالية واذا قال له شاة من غنمي ولا غنم له علم ان المراد عين الشاة وليست موجودة فتبطل

اي في الهداية ولا غنم له وقال في المتن والشاة له وبينهما فرق لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم اذا
لا غنم لا يلزم ان لا يكون له شاة لاحتمال ان يكون له واحد لا اكثر فعبارة الهداية تتناول صورتين ما اذا لم يكن له شاة اصلا وما يكون له
شاة ولكن لا غنم له ففي الصورتين تبطل الوصية وعبارة المتن لم تتناول الا الصورة الاولى ولم يعلم منها الحكم في الصورة الثانية
فعبارة الهداية اشمل لكن هذا هو ظاهر م وبثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن ثلاثة اخماس ش
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح يقسم الثلث على سبعة اسهم فلامهات الاولاد ثلثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين
لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى
لا يحل لك النساء من بعد فيقسم على خمسة لهن ثلثة منها م وبثلث له وللفقراء نصف له ونصف لهم ش هذا عندهما
وعند محمد رح يقسم الثلث اثلاثا م وبمائة لزيد ومائة لعمرو ثم بها لزيد وخمسين لعمرو ان اشرك آخر معهما فله ثلث ما لكل في الاول ونصفه في
الثاني ش لان في الصورة الاولى نصيب زيد وعمرو متساويان فلو اشرك آخر معهما فهو شريك للاثنين فله ثلث ما لكل واحد منهما
ولا يمكن مثل هذا في الصورة الثانية لتفاوت نصيب زيد وعمرو فهو شريك لكل واحد فله نصف ما لكل واحد منهما م ومن له على دين فصدقوه
صدق الى الثلث ش اي امر بان يصدقوا الدائن في مقدار الدين يجب عليهم ان يصدقوا الى الثلث فاصل الحق دين ومقداره ثبت
بطريق الوصية وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان المدعي لا يصدق الا بحجة م فان اوصى مع ذلك عزل ثلث لها وثلثاه للورثة
وقيل لكل صدقوه فيما شئتم ويوخذ من الثلث بثلث ما اقروا به وما بقي فلهم والورثة بثلثي ما اقروا به ويحلف كل على العلم بدعوى
الزيادة ش اي اوصى مع ذلك الدين الذي امر بتصديق مقداره بثلث ماله فالقوم يعزل ثلث المال للوصية و
الثلثان للورثة وقيل للموصى لهم صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بعد اخذ ثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث
المال وما بقي من الثلث فللموصى لهم ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بشيء فثلثا ذلك الشيء يكون في حقهم وهو ثلثا
المال الباقي في الورثة ويحلف كل واحد من الموصى لهم والورثة على العلم بدعوى الزيادة م وبعين لوارث واجنبي له نصف وخاب الوارث م
وانما يكون للاجنبي النصف لان الوارث اهل للوصية الا انه لا تجوز الوصية له للتهمة فان الميت ليس باهل م وبثلثة اثواب متفاوتة بكل لرجل ان ضاع
ثوب ولم يدر ايها هو والورثة تقول لكل تلف حقك بطلت لكن ان سلموا ما بقي اخذ ذو الجيد ثلثي الاعلى وذو
الردي ثلثي الاخس وذو المتوسط ثلث كل ش اي اوصى بثلثة اثواب متفاوتة جيد ومتوسط وردي
وقال الجيد لزيد والمتوسط لعمرو والردي لبكر فهلك واحد ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل واحد حقك باطل في الوصية

لكن الورثتان تسلمها وسلموا الثوبين الباقيين الى زيد وعمرو وبكر اخذ زيد ثلثي الاجود من الثوبين
واخذ بكر ثلثي الردي وعمرو ثلث كل واحد م وببيت معين من دار مشتركة قسمت فان اصاب الموصي فهو للموصى له والا فله قدره
اوصى زيد لعمرو ببيت معين من دار مشتركة بين زيد وبكر يجب ان يقسم الدار فان وقع البيت في نصيب زيد فهو للموصى له وان وقع في نصيب
الشريك فللموصى له مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصي هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد رح له مثل ذراع نصف ذلك
البيت ش ثم في الاقرار مثلها ش اي ان كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد رح م وبالف عين من مال غيره
الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها ش اي بعد الاجازة فانه ان اجاز فالاجازة تبرع فله ان يمتنع من التسليم
م وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه ش هذا عندنا والقياس ان يعطيه نصف ما في يده
وهو قول زفر رح لان اقراره بالثلث تضمن مساواته اياه وجه الاستحسان انه لو ثبت بالبينة يكون معه ثلث ما في يده
م فان ولدت الموصى بها بعد موته فهما له ش اي الامة الموصى بها وولدها م ان خرجا من الثلث والا اخذ منهما ثم منه
هذا عند ابي حنيفة رح لان التبع لا يزاحم الاصل وعندهما ياخذ من كل واحد بالحصة فاذا كان له ستمائة درهم وامة
تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم بعد موت الموصي حتى صار ماله الفا ومائتين فثلث المال اربعمائة فعند ابي حنيفة رح
للموصى له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منهما **باب العتق في المرض** العبرة بحال العقد في التصرف المنجز فان كان
في الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه و في المضاف الى موته من الثلث وان كان في الصحة ش التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه
والمضاف الى الموت ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا لزيد بعد موتي ففي المنجز يعتبر حالة التصرف فان كان
صحيحا في تلك الحال ينفذ من كل ماله وان كان مريضا ينفذ من الثلث فالمراد التصرف الذي هو انشاء ويكون فيه
معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من جملة المال
واما المضاف الى الموت فيعتبر من الثلث سواء كان في زمن الصحة او المرض م ومرض صح منه كالصحة واعتاقه ومحاباته وهبته و
وصية فان حابى فاعتق فهي احق وهما في عكسه سواء ش صورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان
بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته وصورة العكس
اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في
نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين م وقالا اعتقه اولى فيهما ش لا لان المحاباة اقوى لانها في ضمن عقد

العتق اولى وهو لا يحتمل الرفع فيزاحم المحاباة م فيقسم عتقه بين المحاباتين نصف للاولى ونصف للاخرى
وفي محاباة بين عتقين لها نصف ولهما نصف والعتق اولى عندهما فيهما م وصية بان يعتق عنه بهذه المائة عبد لا تنفذ
بما بقي ان هلك درهم بخلاف الحج ش هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما ينفذ العتق بما بقي كما في الحج لان القربة تتفاوت
بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج م وتبطل الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع وان فدى ش اوصى بان يعتق
الورثة عبده بعد موته فجنى العبد فدفع بطلت الوصية لان الدفع قد صح فخرج عن ملكه فبطلت الوصية اما ان فداه الورثة
الفداء في مالهم لانهم التزموه فجازت الوصية لانه طهر عن الجناية م فان اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد
عتقه في صحته والوارث في مرضه صدق الوارث وحرم زيد الا ان يفضل على ثلثه شيء او يبرهن على دعواه ش
اوصى لزيد بثلث ماله واعتق عبدا فادعى زيد ان الميت قد اعتق العبد في الصحة لئلا يكون وصية فتنفذ
من ثلث المال وقال الوارث اعتقه في مرضه والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فالقول للوارث لانه
ينكر استحقاق زيد فيحرم زيد الا ان يكون ثلث المال زائدا على قيمة العبد فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد الثلث على القيمة او برهن
زيد على ان العتق كان في الصحة فتقبل بينته لانه خصم في اثبات ذلك ليثبت الوصية بالثلث م قال مدع دين على ميت
وعبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته ش هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يعتق ولا يسعى في شيء لان
الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية الا ان الاقرار
بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه
لا يحتمل البطلان فيبطل معنى بايجاب السعاية م **باب الوصية للاقارب وغيرهم** جاره من لصق به ش هذا عند
ابي حنيفة رح وعندهما الملاصق وغيره سواء م وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه
واهله عرسه ش هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما كل من يعولهم وتضمهم نفقته اي اهله لقوله تعالى وأتوني باهلكم اجمعين ولانه حقيقة في الزوجة
قال الله تعالى وسار باهله ويقال تاهل فلان م وآله اهل بيته وابوه وجده منهم واقاربه واقرباؤه وذوو قرابته
وانسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد ش وانما قال محرماه لان اقل الجمع هنا اثنان فاعتبر الاقرب
كما في الميراث وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا الوصية لكل من ينتسب الى اقصى اب له ادرك الاسلام وعند بعض المشايخ رح الى اقصى اب له اسلم
ثم لا يدخل الابعد مع وجود الاقرب ثم لا يدخل قرابة الولاد وقد قيل من قال للوالد قريب فهو عاق م فان كان له عمان وخالان

فذا العمية ش هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يقسم بينهم ارباعا لعدم اعتبار الاقربية م وفي عم له وخالين نصف بينه وبينهما

ش لان اقل الجمع اذا كان اثنين فيكون النصف للعم وينفي النصف الآخر فيكون للخالين وعندهما يقسم اثلاثا بينهم م وفي عم له نصف ش اي

للاقارب وله عم واحد له النصف لما ذكرنا آنفا م والعم والعمة سواء فيها وفي او لكن يدل الذكر والانثى وفيه تذكر كما لا يخفى ش لانه

اعتبر الوراثة وحكم الارث هذا م وفي ايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامله م دخل فقيرهم وغنيهم ذكرهم وانثاهم ان احصوا والا فللفقراء منهم

ش اوصى لايتام بني زيد او عميانهم الى آخره وان كانوا قوما يحصون دخل الفقير والغني لانه يكون تمليكا لهم اذا كانوا يحصون والا

لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهي في دفع الخاصة الى الفقراء منهم اي فقراء ايتام بني زيد او فقراء عميانهم وكذا في الباقي

م وفي بني فلان الانثى منهم وبطلت الوصية لمواليه الذين له معتقون ومعتقون ش لان اللفظ مشترك لا عموم له ولا قرينة تدل

تدل على احدهما وفي بعض كتب الشافعي رح ان الوصية لكلهم

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا وبغلتهما فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه لها ش اي الى الموصى له لاجل الوصية م والا قسم الدار اثلاثا

العبد ش اي يقسم الدار ويسلم الى الموصى له مقدار ثلث المال ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له بمقدار ما فيه صحت الوصية

ويخدم الورثة بمقدار ما لم تصح م وبموته في حياة موصيه تبطل وبعد موته يعود الى الورثة ش اي بموت الموصى له بعد موت الموصى يعود

الى ورثة الموصى بان ينتفع الموصى له على ملك الموصى فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة الموصى بحكم الملك م وبثمرة بستانه ان مات وفيه

له هذه فقط ش اي للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصى لا يحدث بعده م وان ضم ابدا فله هذه وما يحدث كما في

بستانه ش اي اوصى بغلة بستانه سواء ضم لفظ الابد او لا فله هذه وما يحدث م وبصوف غنمه وولدها ولبنها ما في

ضم ابدا او لا ش والفرق بين الثمرة والغلة والصوف ان الاول يطلق على الموجود وعلى ما يحدث بعده والثمرة والصوف لا يطلقان الا على الموجود

الا اذا ضم الابد فحينئذ يتناول المعدوم فتصح في الثمرة دون الصوف لان العقد على الثمرة المعدومة يصح شرعا كالمساقاة لا على الصوف والولد ونحوهما م

و بيعة وكنيسة جعلتا في الصحة ش لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة رح والوقف يورث عنده لما قلنا اما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح م والوصية بجعل داره مسجدا

قوما او لا تصح ش فان اوصى يهودي او نصراني ان يجعل قوم مسمين بيعة او كنيسة تصح ولقوم غير مسمين تصح عند ابي حنيفة رح لا عندهما فان

الوصية بالمعصية لا تصح لانه قربة في معتقدهم وهم يتركون على ما يدينون م كوصية مستأمن للدار لكل ماله ش المستأمن اذا لم يكن له وارث ثم ش قال الوصية

بكل المال انما لا تصح لحق الورثة واما المستأمن فورثته في دار الحرب وهم في حكم الاموات فلا مانع من الصحة والله اعلم

باب الوصي ش يقال اوصى الى فلان اي فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه

٣٨٠٢

الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصي م ومن اوصى الى زيد فقبل عنده لا رد ولا اشتر وانما لا يصح الرد في غيبته
لانه اعتمد عليه حيث قبله فان صح الرد بغيبته يلزم الغرور م فان سكت فمات صح وفيه فله رده وضده ش اي القبول
م ولو ببيع شيء من التركة وان جهل به ش اي بالايصاء فان الوصي اذا باع شيئا من التركة من غير علم بالايصاء ينفذ
البيع بخلاف الوكيل اذا باع شيئا بلا علم بالوكالة م فان رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا نفذ قاض رده ش اذ
بمجرد الرد لا تبطل الوصاية لان في بطلانه ضررا بالميت الا اذا تأكد ذلك بحكم القاضي م والى عبد او كافر
او فاسق بدله القاضي بغيره غ قيل الوصاية صحيحة وانما تبطل باخراج القاضي وقيل في العبد باطلة وفي غيره صحيحة وقيل في الكافر باطلة
لعدم الولاية على المسلم وفي غيره صحيحة م والى عبده صح ان كان ورثته صغارا والا لا ش هذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا تصح
وان كانت الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع لان لعبده من الشفقة ما لا يكون لغيره والصغار وان كانوا
ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة بخلاف ما اذا كان البعض كبارا اذ لهم المنع وبيع نصيبهم من هذا العبد م والى عاجز
عن القيام بها ضم اليه غيره ش اي يضم القاضي اليه غيره م وفي امين يقدر ش اي اذا كان الوصي امينا قادرا على التصرف
لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب تبقيته م والى اثنين لا ينفرد احدهما الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه
وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد عين ش اي اذا اوصى باعتاق عبد معين فاحد
الوصيين يملك اعتاقه لعدم الاحتياج الى الرأي بخلاف اعتاق العبد الغير المعين م ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين وجمع اموال
ضائعة وبيع ما يخاف تلفه ش فان بعض هذه الامور لا يحتاج الى الرأي وبعضها مما يضر فيه التوقف فلا يشترط الاجتماع والاجتماع
في الخصومة متعذر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح ينفرد كل بالتصرف في جميع الامور م ووصي الوصي اليه في ماله وفي مال
موصيه وصي فيهما وقسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له تصح فلا يرجع عليهم ان ضاع قسطهم معه ش اي قسمة الوصي التركة مع الموصى له عن الورثة
الصغار او الكبار الغائبين تصح حتى لو قبض الوصي نصيب الورثة وضاع في يده لا يكون للورثة الرجوع على الموصى له بشيء م و
قسمته عن الموصى له معهم لا فيرجع بثلث ما بقي ش اي قسمة الوصي عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار الحاضرين لا تصح حتى لو قبض
نصيب الموصى له الغائب فهلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي اما عن الموصى له الحاضر فقبض الوصي نصيبه ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له
بالقبض فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع م وصح للقاضي حظه واقسطه ش اي صحت للقاضي قسمة التركة عن
الموصى له مع الورثة واخذ القاضي نصيب الموصى له فقوله واخذه عطف على الضمير في صحت ويجوز لوجود الفصل

بينهما امر فان قاسمهم في الوصية بحج بثلث ما بقي ان هلك في يده او في يد من يحج ثم اي قسم ا
مع الورثة في الوصية بحج فهلك المال في يد الوصي او في يد من يحج يحج بثلث ما بقي عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف رح
ان كان ما افرز للحج ثلث المال لا يوخذ من الباقي شيء للحج وان كان اقل يوخذ الى تمام الثلث وعند محمد رح
لا يوخذ شيء في الحالين لان افراز الوصي كافراز الميت ولو افرز الميت شيئا من ماله للحج فضاع عنه لا يحج من الباقي وابي يوسف
ان محل الوصية الثلث فتنفذ ان بقي من الثلث شيء ولابي حنيفة رح ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف
الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة ه وصح بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء ثم اي يجوز للوصي ان يبيع
لقضاء الدين عبدا من التركة بغيبة الغرماء ه وضمن وصي باع ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق بعد هلاك ثمنه معه ورجع
في التركة ش اي وصي الميت بان يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه فباع الوصي العبد وقبض الثمن فهلك في يده فاستحق
العبد في يد المشتري ضمن الوصي الثمن اي يرجع المشتري بالثمن على الوصي ثم الوصي يرجع في التركة لانه عامل للميت
وكان ابو حنيفة رح يقول لا يرجع في التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وعند محمد رح يرجع في الثلث لان
محل الوصية الثلث ه كما رجع في مال الطفل وصي باع ما اصابه من التركة وهلك معه ثمنه فاستحق ورجع الطفل على الورثة بحصته
ش اي قسم الميراث فاصاب الطفل عبد فباعه الوصي وقبض ثمنه فهلك في يده فاستحق العبد واخذ المشتري الثمن من الوصي رجع
في مال الطفل لانه عامل له ويرجع الطفل على الورثة بنصيبه مما بقي في ايديهم لان القسمة قد انتقضت وصار كان العبد لم يكن ه ولا
يبيع الوصي ولا يشتري الا بما يتغابن به الناس ش اعلم انه يجوز للوصي ان يبيع مال الصبي ويشتري من المنقول لان الاجنبي بمثل القيمة وبما
يتغابن الناس فيه وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين يجوز ان يشتري له من الاجنبي كذلك لا بالغبن الفاحش واما اشتراء
ماله لنفسه فان كان الوصي وصي الاب يجوز لا ان كان وصي القاضي لكن يشترط ان يكون للصغير فيه منفعة ظاهرة وفسر بان يبيع
من الصغير وهو يساوي خمسة عشر بعشرة او يشتري مال الصغير لنفسه وهو يساوي عشرة بخمسة عشر هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند
محمد رح لا يجوز بكل حال واما بيع الاب مال الصغير من نفسه يجوز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه واما عقار الصغير فان باعه الوصي من اجنبي بمثل القيمة يجوز
هذا جواب المتقدمين واختيار المتأخرين انه انما يجوز ان رغب المشتري بضعف القيمة او للصغير حاجة الى ثمنه او على الميت دين لا وفاء له الا
بثمنه قالوا انه يفتى به واما الاب ان باع عقار صغير بمثل القيمة ان كان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز فالقول بان يبيع العقار الا
انما يجوز عند تحقق الشرائط المذكورة كرغبة المشتري بضعف القيمة ونحو ذلك يوخذ باي من نفسه لا يجوز لان العقار من الامور
من نفسه فان كان وصي القاضي لا يجوز ذلك مطلقا وان كان وصي الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير

فاذا بلغ من نفسه فالتهمة ظاهرة م ويدفع ماله مضاربة وبضاعة ويحتال على الاملاء الا اذا صير
لا يقرض ويبيع مال الكبير الغائب الا العقار ش لان بيع ماله يمتنع للحفظ والعقار محصن بنفسه م ولا يتجر في ماله ش لان المفوض اليه
الحفظ لا التجارة م ولغت شهادة الوصيين لوارث صغير بمال او كبير بمال الميت وصحت
لغيره ش لان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة او لم يكن اما مال الكبير فان لم يكن من التركة فلا تصرف
للوصي فيه فتجوز الشهادة وان كان من التركة لا تجوز الشهادة عند ابي حنيفة رح وتجوز عندهما لانه لا تصرف للوصي في مال الكبير قلنا
له ولاية الحفظ وولاية البيع اذا كان الكبير غائبا م كشهادة رجلين لآخرين بدين الف على ميت والآخرين للاولين بمثله فانه لا تجوز شهادة
بوصية الف او للاولين بعبد وللآخرين بثلث ماله ش فانه تجوز الشهادة عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح لا

كتاب الخنثى

هو ذو فرج وذكر فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى وان بال منهما حكم بالاسبق
وان استويا فمشكل ولا يعتبر الكثرة ش هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يعتبر الكثرة م فان بلغ وخرج له
لحية او وطئ امرأة فرجل وان ظهر له ثدي او نزل له لبن او حاض او حبل او وطئ ش اي ان ظهر تلك العلامات فقط فذكر وان
ظهر هذه العلامات فقط فانثى م والا فمشكل ش ان لم يكن كذلك بان لم يظهر شيء من العلامات المذكورة او تعارضت علامات الذكور مع علامات
الاناث كما اذا خرجت لحيته وظهر له ثدي فمشكل م ويقف بين صف الرجال والنساء فان قام في صفهن اعاد وفي صفهم يعيد من بجنبه و
من خلفه بحذائه ويصلي بقناع ولا يلبس حريرا وحليا ولا يكشف عند رجل وامرأة ولا الخلوة به غير محرم رجل او امرأة ولا يسافر بلا محرم
وكره للرجل والمرأة ختنه وتبتاع امة تختنه ان ملك مالا والا فمن بيت المال ثم تباع فان مات قبل ظهور حاله
لم يغسل ويتيمم ش من التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم وانما لم يشتر له جارية تغسله لان الجارية لا تكون مملوكة له بعد الموت كان لو
لجاز غسل الجارية لسيدها اذا لم يكن خنثى وكان هذا اولى من غسل الرجل الرجل م ولا يحضر مراهقا غسل ميت ويندب تسجية
قبره ش قدم معنى التسجية في باب الجنائز م ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلي عليهم ش لكون جنازة
المرأة ابعد من عيون الناس ثم الخنثى م فان تركه ابوه وابنا له سهم وللابن سهمان وعند الشعبي رح له نصف النصيبين وهي ثلاثة
من سبعة عند ابي يوسف رح وخمسة من اثني عشر عند محمد رح ش اعلم ان عند ابي حنيفة رح له اقل النصيبين اي ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا
والى نصيبه ان كان انثى فاي منهما يكون اقل فله ذلك ففي هذه الصورة مثلا على تقدير الانوثة اقل فله ذلك فان تركت زوجا و
واختا لاب وام وهو خنثى فعلى تقدير الانوثة له ثلثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة اثنان من ستة وله هذا لانه اقل من ذلك لان الثلث

اقل من ثلثة الاسباع لان الثلثين اثنان وثلث واحد وثلثة اسباع السبعة ثلاثة وعند الشعبي رح له نصف النصيبين

اي يجمع بين نصيبيه ان كان ذكرا او بين نصيبيه ان كان انثى فله نصف ذلك المجموع فسره ابو يوسف رح بانه ثلثة اسباع لانه لم يحمل على ... الذكر

والمنصف على تقدير الانوثة فصار وانصفا فنصفه ثلاثة الارباع فيكون للابن الكل ان كان منفردا وللخنثى ثلاثة الارباع

اربعة فالكل اربعة وثلاثة الارباع ثلثة فصار سبعة بطريق العول للابن اربعة وللخنثى ثلثة وان شئت تقول له النصف ان كان انثى والكل

ذكرا فالنصف متيقن ووقع الشك في النصف الآخر فنصف صار ربعا فالنصف والربع ثلثة ارباع وفسره محمد رح بانه خمسة

عشر لانه يستحق النصف مع الابن ان كان ذكرا والثلث ان كان انثى والنصف والثلث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان

ونصف من ستة وقع الكسر بالنصف فيضرب في اثنين صار خمسة من اثني عشر وهو نصيب الخنثى والباقي وهو السبعة نصيب الابن وان شئت

تقول له الثلث ان كان انثى والنصف ان كان ذكرا ومخرجهما ستة فالثلث اثنان والنصف ثلاثة فالاثنان متيقن ووقع الشك في الواحد الآخر فنصف صار اثنين

ونصفا وقع الكسر بالنصف فصار خمسة من اثني عشر وان اردت ان تعرف ان ثلاثة من سبعة اكثر ام خمسة من اثني عشر فلا بد من التجنيس

هو جعل الكسرين من مقام واحد فاضرب السبعة في اثني عشر صار اربعة وثمانين ثم اضرب الثلاثة في اثني عشر صار ستة وثلثين فذلك هو الثلاثة

من السبعة واضرب الخمسة في سبعة صار خمسة وثلثين فهذا هو الخمسة من اثني عشر والاول وهو ستة وثلثون زائد على هذا

اي على خمسة وثلثين بواحد من اربعة وثمانين فهذا هو التفاوت بين ما ذهب اليه ابو يوسف وما ذهب اليه محمد رح

مسائل شتى كتابة الاخرس وايماؤه بما يعرف به نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده ... اما الكتابة فهي اما غير مستبين كالكتابة على

الهواء والماء فلا اعتبار لها واما مستبين غير مرسوم نحو ان يكتب على ورق شجر او على جدار او على كاغذ لكن لا على رسم الكتب

معنونا فهو كالكناية لا بد من النية او القرينة كالاشهاد مثلا واما مستبين مرسوم بان يكون على كاغذ ويكون معنونا نحو من فلان

لفلان ... سواء كان من الغائب او من الحاضر ولا يحد اي لا يجب عليه الحد بطريق الاشارة او قذف بطريق الاشارة

م وقالوا في معتقل اللسان ان امتد ذلك وعلم اشارته ... والا فلا ش المعتقل اللسان هو الذي عرض له احتباس

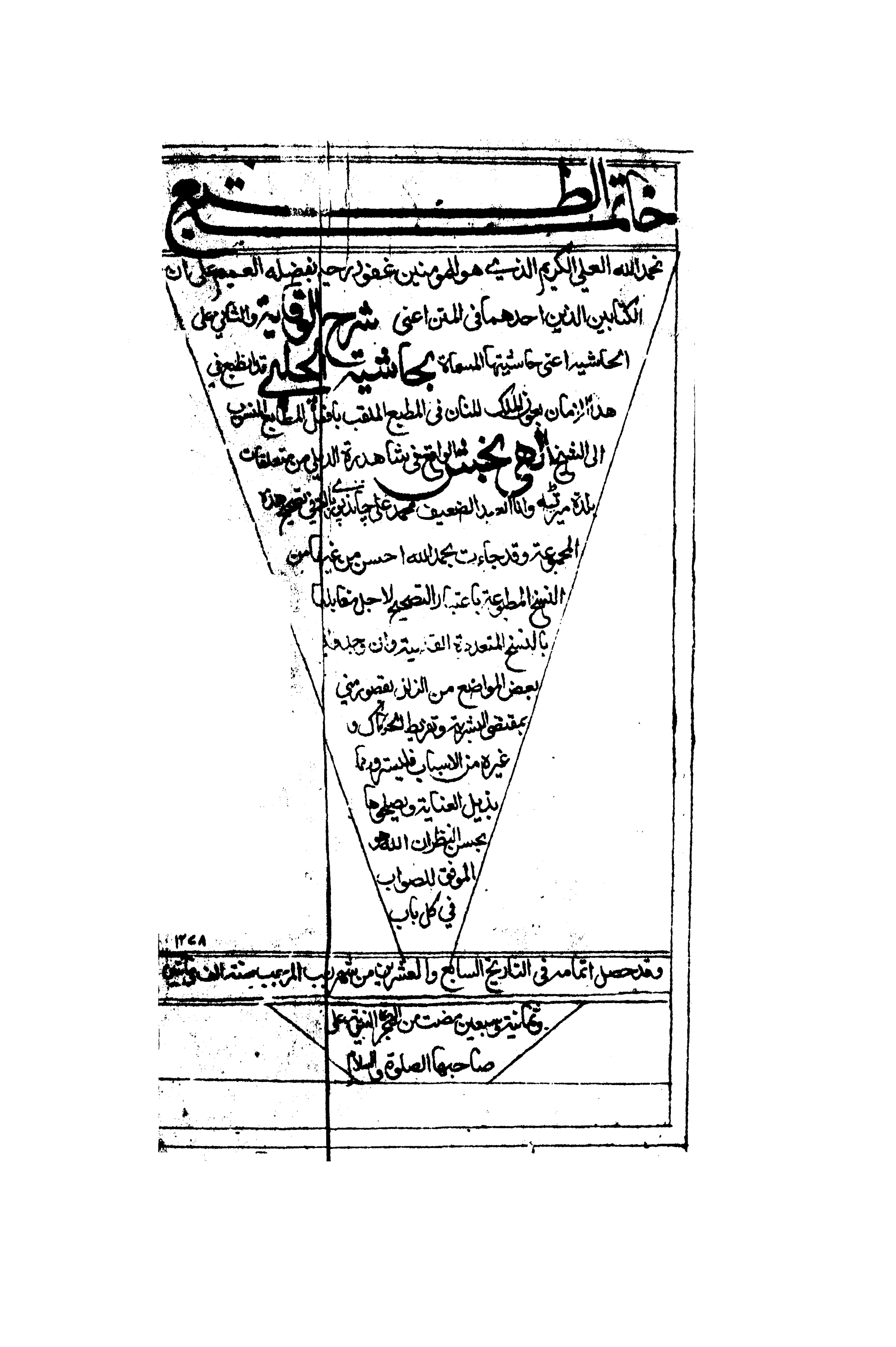
لا يقدر على الكلام فعند الشافعي رح حكمه حكم الاخرس وعند اصحابنا رح ان امتد ذلك وعلم اشارته كان حكمه حكم الاخرس والا فلا وقدر

الامتداد بسنة وقيل ان يبقى الى ان يموت وعليه الفتوى م وفي غنم مذبوحة فيها ميتة هي اقل تحرى واكل في الاختيار

ش انما قال في الاختيار لانه يحل اكل الميتة في حال الاضطرار وقال الشارح لا يباح التناول لان التحري دليل ضروري

هنا قلنا التحري يصار اليه للدفع ... واسواق المسلمين لا تخلو عن المسروق والمغصوب المحرم ومع ذلك يباح التناول اعتمادا

وكان اتمام تاليفه في آخر صفر ختم الله بالخير والظفر في سنة ثلث واربعين وسبعمائة ٧٤٣ والله اعلم بالصواب



خاتمة الطبع

نحمد الله العلي الكريم الذي هو للمؤمنين غفور رحيم بفضله العميم على ان
الكتابين الذين احدهما في المتن اعني **شرح الوقاية** والثاني على
الحاشية اعني حاشيتها المسماة **بحاشية الچلپي** قد انطبع في
هذا الزمان بعون الملك المنان في المطبع الملقب بافضل المطابع المنسوب
الى الشيخ **الٰهي بخش** غفر له الواقع في شاهدرة الدهلي من متعلقات
بلدة ميرٹه وانا العبد الضعيف محمد علي چاندپوري المتولي لتصحيح هذه
المجموعة وقد جاءت بحمد الله احسن من غيرها من
النسخ المطبوعة باعتبار التصحيح لاجل مقابلتها
بالنسخ المتعددة القديمة وان وجد في
بعض المواضع من الزلل لقصور مني
بمقتضى البشرية وتفريط المحرر كان او
غيره من الاسباب فليستره من
بذل العناية ويصلحها
بحسن النظر ان الله هو
الموفق للصواب
في كل باب

١٢٧٨

وقد حصل اتمامه في التاريخ السابع والعشرين من شهر رجب المرجب سنة الف ومائتين
وثمانية وسبعين مضت من الهجرة النبوية على
صاحبها الصلوة والسلام